
13
12 F
4

D.D. EMANUELIS GONZALEZ TELLEZ,

IN INCLYTA SALMANTICENSI ACADEMIA Collegii Majoris Conchensis Alumni, & antiquioris Vespertinæ sacrorum Canonum Cathedræ proprietarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ Inquisitionis Tribunali Inquisitoris Apostolici, & in supremo S. Inquisitionis Senatu Consiliarii;

COMMENTARIA PERPETUA In singulos Textus quinque Librorum DECRETALIUM GREGORII IX.

TOMUS QUARTUS

COMPLECTENS LIBRUM QUARTUM, *Additis Notis ubertoribus ab Historia, & Chorographia: cum Indice generali totius Operis.*

Editio altera ab ipsomet Authore recognita & emendata; cum Additionibus, tum prioribus suis locis restitutis; tum etiam aliquot recentioribus.



LUGDUNI,
Sumptibus PETRI BORDE, JOAN. & PETRI ARNAUD.

M. DC. LXXXXIII.

CUM APPROBATIONE, AC PERMISSIONE.



LECTORI BENEVOLO
MONITUM
Super Indice ad calcem hujus Tomi quarti subjuncto.



UONIAM aptius visum est Indicem generalem pro toto hoc Opere componere, ut unica, continentique serie res omnes notabiles, quæ in his quinque Voluminibus continentur, deprehenderes, ut initio prædicti Indicis præmonui; tres autem primi Tomi in tantam molem tum Decretalium Textibus, tum Notis & Commentariis super his adhibitis & compositis excreverint, ut eos in duas partes secare è re visum fuerit; quintus verò, licèt non bipartitus, major tamen multò hoc quarto effectus sit; ideò Indicem generalem huic Tomo quarto subjunximus, ut quæ paginæ præ paucitate Textuum qui in eo continentur, impleri non potuere, copioso saltem Indice supplerentur.





TABELLA TITULOS OMNES Libri quarti Decretalium Gregorii IX. ordine Alphabetico indicans.

Prior numerus Titulum, postremus verò paginam Libri indicat.

INDEX



INDEX
CAPITULORUM OMNIUM,
Quæ in quarto Libro Decretalium Gregorii IX. continentur.

Prior numerus titulo adjunctus ordinem capituli, secundus titulum, tertius tandem paginam designat.

A

C

D

ã 3 De

E

F

G

I

L

M

Memini

Transmissæ



D. D. EMA



D. D. EMANUELIS GONZALEZ TELLEZ COMMENTARIA IN LIBRUM QUARTUM DECRETALIUM GREGORII IX.

TITULUS PRIMUS.

De Sponsalibus, & Matrimoniis.



CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio a Triburiensi.

De Francia *b* quidam nobilem mulierem de *c* Saxonia lege [Saxonum] duxit in uxorem. Verùm quia non eisdem legibus *d* utuntur Saxones & Francigenæ, causatus *e* est, quod eam non suâ, idest Francorum lege desponsaverat, vel acceperat, vel dotaverat: dimissaque illa, aliam superduxit. Definivit super hoc sancta Synodus, ut ille transgressor Evangelicæ legis subjiciatur *f* pœnitentiæ, & à secunda conjuge separetur, & ad priorem redire cogatur.

NOTÆ.

1. *a* TRiburiensi.] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & ex eodem Concilio *can.* 33. citatur textus hic à Burchardo *lib.* 9. *Decreti, cap.* 76. Carnotensi *p.* 8. *Decreti, cap.* 213. & licèt verba hujus textus non reperiantur in ipso Concilio, extat tamen sententia in ejus canone 39. ubi ita statuunt Patres: *Quicunque alienigenam, hoc est alienæ gentis fœminam (verbi gratiâ Francus mulierem Baioricam) utrorumque consultu propinquorum legitimè, vel suâ, vel mulieris lege acquisitam in conjugium duxerit, velit nolit, tenenda erit, nec ultra ab eo separanda, exceptâ fornicationis causâ, quamvis enim, ut Apostolus ait Ephes. cap.* 4. *Unus Dominus, una fides, unum baptisma utrique commune sit nationi, legem tamen habent diversam, & quantùm ad seculum interdum longè disjunctam. Quare si unus è duobus unam carnem in duas dividere, & copulam nuptialem machinetur disjungere, dicendo non secundùm suæ gentis legem jura matrimonii contraxisse, & idcirco separari posse, canonicâ institutione definimus, & nostro, omniumque orthodoxorum judicio statuimus, ut quod legis imperfectum sit, perficiatur, & jus matrimonii nequaquam resolvatur. Synodus Romana ait, quod non dimittenda sit uxor post baptismum, quæ habita est & ante baptismum: in baptismo solvuntur crimina, non tamen legitima conjugia. Cùm enim in baptismo transmigrat de vita in vitam, & non mutat uxorem legitimam, quomodo mutat eam, qui non mutat vitam, sed transit de gente ad gentem? Igitur quia, &c.* De hoc Concilio, nonnulla notavi *in cap.* 2. *de furtis.*

2. b *De Francia.*] Franciæ meotio nulla extat apud Prolomeum, Strabonem, Plinium, immò nec apud Tacitum, quia per plures annos Germania dicebatur: ejus tamen memioerunt Authores mediæ ætatis, Joannes Naucleius *generat.* 27. ubi ait: *Carolus Magnus Rex Francorum dicebatur, quod idem erat, ac si nominatus fuisset Rex Germaniæ, & Galliæ: nam clarum est, quod eo tempore omnis Gallia transalpina, & etiam Germania à montibus Pireneis usque ad Pannonias, Francia dicebatur: illa est Germanica Francia Orientalis. Alia, idest Gallica, Francia Occidentalis.* Otho Frisiogentis *in chron. lib.5. cap.9.* ubi de regno Dagoberti agens ait: *Erat autem Francorum jam terminus ab Hispania usque in Pannoniam, duos nobilissimos Ducatus, Aquitaniam, & Bavariam, &c.* & *lib.6.* copiosiùs *c.17.* Godefr. Viterb. *in chron. cap.17.* sub anno 881. *Porrò*, inquit, *Arnulfus totam Orientalem Franciam, quæ hodie Theutonicum regnum vocatur, id est Bavariam, Sueviam, Saxoniã, Turingiam, Phrisiam, & Lotharingiam rexit; Occidentalem verò Franciam Odo tenuit.* Plura ex pluribus congessit Fraocisc. Hotboman. *in Franco-Gal. c.8. per tot.* Francia ergo in præsenti accipienda est pro Francia Germanica, quæ Saxoniæ finitima est, non pro Francia Gallica; pro Francia Orientali, non pro Occidentali.

3. c *Saxonia.*] Saxonia antiquum nomen retinens terminatur ab occasu Visurgo Fluvio; ad Aquilonem Daoos sive Cymbos habet, & mare Balthicum; ad Ortum Odera, qui veteribus Viadrus, Prutenia & Silesiis excipitur; à Meridie Mœnum & Bohemiam respicit. Complectitur Saxonia Turingiam, Misniam, Lusaciam, Marchiam novam & veterem. Descripserunt Saxoniá Æneas Sylvius, Munsterus & Crátzius. Saxonibus autem, & Frisiis leges dedisse Haraldum Regem Danorum, Historici narrant Albertus Abbas Stadensis anno 984. ibi: *Certissimum est eum* (Haraldum) *tam nostro populo quàm Transalpinis, & Frisonum genti leges, & jura constituisse, quæ adhuc pro tanti authoritate viri servare contendunt.* Helmold. *lib.1. Historia Sclavorum, cap. 15.* de hoc Rege agens ait: *Adeo clarnit, ut leges, & jura statuerit, quæ pro authoritate viri non solùm Dani, sed & Saxones adhuc hodie servare contendunt.* Sed Horaldi leges recentiores esse iis, quas in Codice legum antiquarum compilavit Frideric. Lindembrog. ipse probat *in prolegom.* ex Adamo Bremensi *lib.1. Histor. Eccles. c.5.* ubi cùm de Saxonibus agit, ita scribit: *Quatuor differentiis gens illa consistit; nobilium scilicet & liberorum, libertorúmque atque servorum, & id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis conjugiis propria sortis terminos transferat, sed nobilis nobilem ducat uxorem, & liber liberam, libertus conjungatur liberta, & servus ancilla.* In lege autem Saxonica oihil tale legitur, etsi extet *lib.2. legum Longob. tit.9.* similis lex: alia fragmenta ipsius juris Saxon. refert Lindembrog. *in d. prolegom.*

4. d *Vtuntur legibus.*] Qua lege nobilis Francus duxisset uxorem, & juxta quam ducere intenderet, anxiè quæritur à repetentibus in præsenti. Hostiensis, & Joan. Andr. hìc asserunt, quod Saxones à Carolo Magno legem acceperunt, ut viro uxorem ducenti permitteretur, si displicuisset prima nocte, eam dimittere; aut si placuisset, ad Ecclesiam progredi, ut ibi benedictionem nuptialem acciperet; & ita nobilem Francum juxta eam legem uxorem repudiasse, cum aliaque matrimonium contraxisse: verùm hæc sententia facilè convincitur primò, quia Carolus Magnus similem legem repudium permittentem condere non poterat, immò & repudium ipsum Imperatorem omnino prohibuisse, constat ex *lib.5. capitul. Caroli; c.* 149. Secundò quia nobilis Francus in præsenti casu non intendebat uxorem dimittere post primam noctem, sed post plures anoos, postquàm liberos ex ea susceperat. Tandem quia nobilis Francus repudium facere intendebat, quia juxta legem Saxonum, non verò juxta legem suam, Francorum videlicet, eam duxerat, acceperat, vel dotaverat. Alii existimarunt in præsenti casu ideo nobilem Francum intendere matrimonium cum muliere Saxonica celebratum nullum fuisse; quia juxta legem Saxonum eam dotaverat, non verò dotem juxta legem Francorum acceperat: unde cùm nullum celebrari possit matrimonium sine dote, *c.1. c. qualis, c. aliter, c. nullum 30. q.5. Novel. 18. Iustin. c.5. l.8. tit.1. lib.3. legum Vvisigoth.* ideo nobilem in præsenti specie, eâ dimissâ uxore aliam accepisse. Verùm etiam hæc interpretatio facilè convincitur ex eo, quia falsum est, sine dote matrimonium consistere oon posse; contrarium enim certum est, & docetur *in l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ultima, C. de repudiis, Novel. 18. & 22. Iustiniani*, & infra dicemus. His opinionibus omissis Cujac. in præsenti docet, non fuisse servatam hoc casu dotalitii formam à Franco præscriptam ex lege Francorum; immò dotalitium assignatum fuisse juxta Saxonum legem. Verùm cùm perductus vir non exprimat formam dotalitii servandam ex utraque lege, cognosci non potest, an talia dotalitii forma impedire, aut irritare possit matrimoniú, ita ut nobilis Frácus aliud inire possit. Quare omnibus his sententiis omissis, ut verú sensum præsentis canonis assequamur, sciendum est, ex lege Salica, *tit.46.* & veteri Franciæ consuetudine in mallo, seu judicio coram tribus testibus, denario & solidis uxorem duci debere. Fredegarius in nuptiis Clodovai & Clotildis, ibi: *Legati offerentes solido, & denario, ut mos erat Francorum, cum partibus Cledovei sponsant.* In veteribus formulis relatis à Bignonio & Lindembrog. *cap.5.* ibi: *Per solidum & denarium, secundùm legem Salicam visus fuit sponsare.* Imaginaria hæc coëmptio vetustissimæ observantiæ speciem redolet, io qua uxores emi, non apud Germanos tantùm, sed apud plerasque gentes mos erat, ut statim dicemus, quæ peculiaris lex Francorum ad posteriora usque tempora protracta est, nam Otho à Sancto Blasio *c.51.* in appendice circa tempus Innoc. III. loquens de connubio Othonis Imperatoris cum filia Philippi celebrato, ait: *Per manus Cardinalium lege Francorum Regi Othoni desponsatur.* Notarunt Bosquetus *ad Innocent. III. lib.3. regest. 15. epist. 182.* Iuxta leges verò Saxonum trecentos solidos vir parentibus uxoris dare debebat, *cap.38. legis Saxon.* ibi: *Vxorem ducturus trecentos solidos det parentibus ejus.* Unde cùm in præsenti casu nobilis Francus non juxta legem Francorum proclamatione facta in mallo, aut Ecclesia, ut *in cap. Cùm in tua, hoc tit.* de consuetudine Galliæ refertur; sed potiùs illis solennitatibus omissis, juxta legem Saxonum trecentos solidos dedisset, iotendebat matrimonium ex defectu solennitatis nullum esse, rectéque posse aliud contrahere, sed illud audiendum non esse, rectè PP. statuerunt, cùm matrimonium faciat consensus, non solemnitas accidentalis, ut statim dicemus.

e *Causatus.*] Idest motus ex eo, quod non suâ lege uxorem duxerat; causari enim est causam seu,

seu excusationem adferre, *ut in l. generaliter, ff. de fideicommiss. libert. l. 1. §. 6. ff. si quis cautionibus.*

6. f *Pœnitentia.*] De qua agemus *in c. 2. de sponsal. duorum.*

COMMENTARIUM.

7. Conclusio traditur, et probatur. EX hoc textu juxta interpretationem suprà adductam talis deducitur assertio: *Matrimonium solo consensu contrahitur, nec nullum redditur, etsi consuetudo patria, ubi illud celebratur, non servetur.* Non est similis decisio, quâ probari possit hæc assertio. Eam tamen illustrant Salnazarius *de sponsalibus fol. 281. cum sequenti*, Sanch. *lib. 3. de matrim. disp. 18. per tot.* Molina *de instit. tom. 2. tract. 12. disp. 260.* Salas *de legibus disp. 14. sect. 4. & 5.* Paleotus *de nothis cap. 8.* Cuiacius, & P. Gregor. *in præsenti*, D. Joan. de Larrea *decis. 62. Granat. n. 21.* Franciscus Salernus *in singulari discept. pro valore matrimonii contra Francos, n. 19.* D. Hieronym. Camargo *eod. tract. num. 7.* Canisius hîc.

8. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: vel matrimonium in præsenti specie celebratum fuit contra consuetudinem Franciæ, vel contra legem ab ipso Rege Franciæ latam. Si contra consuetudinem, hoc est non servatis solennitatibus essentialibus matrimonii consuetudine introductis, matrimonium est nullum, quia consuetudine legitimè præscriptâ impedimenta etiam dirimentia matrimonii induci valent, *cap. super eo, de cognat. spirit. cap. cùm olim, de clericis conjug. c. quod dilecto, de consang. & affin.* Vnde consuetudines cujuslibet provinciæ in celebrandis matrimoniis esse servandas decrevit sancta Synodus Trid. *sess. 24. c. 1. de reform. Si qua provincia aliis ultra prædictas laudabilibus consuetudinibus, & cæremoniis hac in re utuntur, eas omninò retineri sancta Synodus vehementer optat.* Et si contra legem à Principe latam nobilis Francus matrimonium celebravit, similiter nullum fuit; nam etiam Princeps secularis justis ex causis potest impedimenta, tam impedientia, quàm dirimentia statuere. Vnde legimus, apud varias nationes legibus sæcularibus certa matrimonia prohibita, veluti inter vassallum, & dominam feudi apud Francos, ex edicto Henrici II. relato à Guiberto Costano *de dote q. 12.* & apud ipsos sæpiùs cautum legimus, ut Principes (quos dicunt *du Sang*) non possint matrimonium celebrare sine consensu Regis: cujus statuti meminerunt, & ejus justitiam examinarunt Franciscus Marcus *decis. Delphin. 306. n. 5.* ex Phrosarto Renatus Chopinus *lib. 3. de dom. Franciæ, tit. 19. n. 11.* Ant. Mornacius *ad l. si donatori 31. ff. de ritu nupt.* Joan. Tillius *p. 1. de la recherche, pag. 216. & p. 2. pag. 214.* Michaël Rousselius *lib. 7. histor. jurisd. Pontif. c. 4. n. 36.* P. Herod. *lib. 4. rer. judic. tit. 15. c. 8.* Ant. Dadinus Altesserra *lib. 3. de Ducibus Galliæ, c. 1.* unde Parlamentario Arresto nullum declaratum fuit matrimonium Gastonis fratris Regis Ludov. XIII. cum Margarita Ducissa Lorenæ, ut celebratum sine assensu ipsius Regis, ut referunt Duplaisseus *in Ludovico XIII. anno 1634.* Spondanus *in continuat. Baronii, eod. anno & seq. n. 9.* Turselinus *in epit. histor. eodem anno*, Ioan. Petrus Lotichius *tom. 2. rer. German. lib. 9. c. 1. §. 7.* Adolphus Brachabius *lib. 4. histor. in fine*, Paulus Piasecius Sarmata *in Europa chron. anno 1633. & 1634.* & apud Neapolitanos ex legibus Friderici, quæ extant *lib. 4. rubr. 12. de matrimoniis à feudatariis non contrah. absque Regis assensu*, cavetur ut Barones possint contrahere matrimonium absque licentia Regis, & ne quis possit illud celebrare cum alienigena, ut testatur D. Carolus à Tapia *lib. 4. ad consuet. Neapol. rubric. 12.* & in supremo collaterali Consilio ipsius regni plerumque mandatur expediri, ne fœminæ, præsertim nobiles, matrimonia contrahant inconsulto Principe; & interim in honesto loco eas deponi, refert Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 35. n. 10.* & in regno Cataloniæ, pœna privationis successionis imposita est filiabus contrahentibus matrimonium absque consensu parentum, ut referunt Cancerius *variar. lib. 1. cap. fin.* Hugo Celsus *consil. 38. n. 4.* Josephus Ramonius *consil. 95. n. 30.* quod apud nos cautum est *in l. 49. Tauri, l. 11 tit. 1. lib. 5. recopil.* ubi pœna amissionis bonorum, & exilium ab his regnis imponitur contrahentibus clandestina matrimonia, & filiabus nubentibus sine consensu parentum imponitur pœna exhæredationis, & *in l. 2. eod. tit. & lib.* prohibetur matrimonium inter famulum & filiam Domini sui. De aliis gentibus idem referunt Antonius Thysius *in memor. rerum public. c. 18.* Didacus Lequilius *de matrim. Austriacis, tom. 2. parte 3. excursu 1. sect. 3.* Franc. Zypeus *consil. cap. 11.* Nicolaus Milerus *de Principibus & statu Imp. c. 31.* Igitur in præsenti specie matrimonium celebratũ à nobili Franco contra consuetudinem seu legem Franciæ, nullum fuit, & per consequens rectè potuit aliam uxorem ducere.

Quâ difficultate non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quod licèt præsens Rubrica concipiatur de sponsalibus & matrimoniis, immò sponsalia præcedant matrimonium, & ita priùs agendum videbatur de sponsalibus, quàm de matrimonio; tamen Raymundus ut seriem constitutionum, quas sub hoc titulo compilavit, servaret, priùs transcripsit præsentem canonem Cõcil. Tribur. utpote tempore antiquiorem, licèt in eo non de sponsalibus, sed de matrimonio bis celebrato agatur. 9. De matrimonii ministro. De illo pauca præfabimur pro vera ratione præsentis constitutionis capessenda. Sciendum ergo est, matrimonium, quod humani generis procreabile sacramentum appellavit eleganter Cassiodorus *lib. 2. var. c. 10.* & Tertul. *lib. 1. ad uxor.* dicit benedictum à Domino, & generi humano, & replendo orbi, & instruendo sæculo excogitatum, variè appellari: aliquando dicitur conjugium, plerumque nuptiæ, frequentiùs matrimonium. Conjugium appellatur, quia vir & uxor eodẽ jugo conjunguntur, ut ex Horatio & Apuleio probat Gaspar Barthius *lib. 6. advers. c. 13.* Nuptiæ dicuntur, non ab Hebraïco verbo *nubo*, quod germinare significat, ut voluit Zypeus *de matrim. cap. 11. num. 2.* sed à verbo *nubo*, quod velari & operiri significat, secundùm Varronem *lib. 4. de lingua Latin.* Festum, & Nonium verbo *nubo*, quia vetus mos erat, mulierem nupturam non nisi velato, & operto capite ad demonstrandam verecundiam, quæ pudicitiæ comes, fomesque est, in publico apparere. D. Ambros. relatus *in capite nec illud 30. q. 5.* Veteribus enim nubere idem erat quod operire; quare & nubes dictas vult Isidorus, eo quòd operiant cœlum; unde quia flammeo caput nubentis tegebatur, dixit Ovid. *lib. 2. Fastor.*

Credit amans, thalamosque parat, deducitur illuc
Anna tegens vultus ut nova nupta suos.

Martialis *lib. 12.*

Praluxere faces velatarum flammea vultus.

Claudianus de Honorio & Maria:

Ipsa caput distinguit acu, substringit amictu;

Flammea virgineis accommodat ipsa capillis.
Petronius *in satyrico cap.*26.

Iam puella caput involverat flammeolo;
Quintilianus *declam.*306. *Operiet flammeo canos.* Ab hoc velamine nuptiæ dicuntur, D. Isidorus *lib.*9. *etymol. cap.*8. *Nupta dicuntur, quòd vultus suos velent; translatum nomen à nubibus, quibus tegitur cœlum.* D. Ambrosius *in d. cap. nuptia.* Illustrant latè Pineda *lib.* 4. *de rebus Salomonis, c.*3. Leo Pinel. *in discursu de los Velos*, Feloaga *in c.*1. *de his qua vi*, Tiraquel. *l.*4. *connub. n.*22. Borell. *tom.*3. *decis. tit.*1. *n.*181. Cochier *in face hist. c.*60. Cnstanus *de spons. fol.*130. P. Greg. *lib.*9. *syntag. c.*1. & *lib.*3. *part. tit.* 21. *c.*1. Vnde deducitur, nuptiarum nomen propriè ad mulieres pertinere, ad viros verò uxores ducere. Caper *lib. de orthograph. Vir ducit, mulier nubit, quia pallio obnubit caput suum.* Martialis *lib.*8. *epigr.*12.

Vxorem quare locupletem ducere nolim,
Quaritis? Vxori nubere nolo mea.

Et probatur *ex l. cùm vir* 31. *C. ad legem Iul. de adult.* Matrimonium autem dicitur juxta D. Augustin. *lib.*19. *contra Faustum*, eo quòd non ob aliud debeat fœmina nubere, quàm ut mater fiat; & ideò cùm Romani matrimonium contrahebant, publicè testabantur, liberorum quærendorum causâ illud celebrare, *l. liberorum* 220. *leg. prater hac, ff. de V. S. l.* 2. *C. de indicta viduit. l. si vicinis* 9. *C. de nuptiis*, Vlpianus *in fragm. tit.*13. *verb. liberis.* Illustrant Hotboman. *de ritu nupt. cap.* 13. Connanus *lib.*8. *commem.* 3. P. Greg. *lib.*9. *syntag. cap.*1. *à n.*2. Forner *lib.*3. *rerum quotid. cap.*19. Faber *in jurisprud. tit.*9. *princip.*2. *illat.* 5. Pichardus *in* §.1. *Instit. de inoffic. ex n.*31. Gibalinus *de usuris lib.*4. *cap.*5. *art.*1. Borellus *tom.*3. *decis. tit.*1. Alia dedi pro etymologia matrimonii *in cap.*2. *de convers. infidel.* Inde deducitur, quod etsi plerumque matrimonium, & nuptiæ promiscuè apponantur, ut *in l. si ita, l. si in eo* 45. *ff. de ritu nuptiar.* longè tamen aliud est matrimonium, aliud nuptiæ; matrimonium enim conventio est inter conjuges de perpetuæ vitæ societate, nuptiæ verò nomen civile est, & potiùs solemnitatem, celebritatemque contractus conjugalis, quàm ipsum conjugium denotant; quare non rarò nuptiæ & matrimonium ut diversa apponuntur *in* §. *si adversus* 11. *Instit. de nuptiis*, ibi: *Nec nuptia, nec matrimonium.* Observarunt Cuiacius *lib.*6. *observ.* 20. P. Gregor. *dicto cap.*1. *num.* 1. Franciscus Hotbom. *de ritu nupt. cap.*1. Antonius Hothom. *eodem tract. c.*25. Gibalinus *suprà.*

10. Cùm matrimonium dupliciter consideretur, videlicet ut contractus, & ut sacramentum, dupliciter etiam diffiniri debet; tanquam sacramentum, ut sit *Signum sensibile gratia collata viro & mulieri legitimo modo copulatis ad perpetuam vita consuetudinem mutuò peragendum.* Vt contractus diffiniri solet, *Est contractus viri & fœmina legitimus & indissolubilis, quo mutua corporum traditur potestas, ordinatus ad generationem prolis, & consortium vita communis.* Alias diffinitiones adducunt Covar. 2. *part. de matrim. in princip.* Matienzo *in rubr. tit.*1. *n.*1. *lib.*5. *Recopil.* P. Gregorius *lib.*6. *syntag. cap.*2. Duarenus *ad tit. solut. matrim. in rubric.* Cujacius *ad tit. de nuptiis*, Franciscus Hothomanus *de nuptiis cap.*1. Sanchez *lib.*2. *de matrim. disp.*1. Gutierrez *de matrim. cap.*39. Basil. *eodem tract. lib.*1. *c.*2. Borell. *tom.*3. *decis. tit.*1. Bronchorst. *cent.*1. *assert.*95. Frequentiùs recipitur ea, quæ traditur in principio Instit. *de patria potest. cap. illud, in fine, de prasumpt.* & *in sum. causa* 27. *q.*2. *l.*1. *tit.*2. *part.*4. quod sit, *Maris & fœmina conjunctio individuam vita consuetudinem retinens.* Additque Modestinus *in l.*1. *ff. de ritu nupt.* ut sit divini & humani juris communicatio, ob idque uxor dicitur socia divinæ & humanæ domus, *in l.*4. *C. de crimine expilata heredit.* ubi loco *domus*, legendum esse *domi*, vel *domum*, putarunt Cujacius *ad tit. C. de nupt.* Faber *in jurisprud. tit.*9. *princip.*2. *illat.*4. Domo, legit Fornerius *lib.* 3. *rer. quotid. cap.*29. idcirco Modestinus appellavit matrimonium, divini atque humani juris communicationem, ut agnosceretur mulierem esse participem sacrorum mariti per matrimonium, eosdemque lares & penates colere: quare qui matrimonium contrahebant, larem matrimonio collocabant, *l.*1. §. *domum, ff. de liberis agnosc.* ubi latè Gothofr. Arnobius *lib.*2. *adversus Gentes*, notarunt Revardus *lib.* 2. *conject. cap.*11. Mendoza *lib.*3. *Concil. Illiber. cap.*14. Basil. Legion. *lib.*1. *c.*2. *num.*6. Anton. Hothomanus *de ritu nups. cap.*25. eodem etiam sensu filiusfamilias in sacris esse dicitur, vel è sacris dimitti, *in l. adversus, C. de crimine expil. l.*2. *C. de bonis qua lib. l. pen. C. de adopt. l. ult. C. de inofficios. l. ult. C. ad Tertyl. l. cùm oportet, C. de bonis qua lib. l. filia* 22. *C. de coll. l.*3. *C. de bonis matern. l. fin. C. de curat. furios. l. in conjunct. C. de nupt. l.*3. *C. de suis & legit. l.*1. §. *ult. C. de annali except. l. fin.* § *fin. C. de inofficioso*, Macrob. *lib.*3. *saturn cap.*3. Valer. *lib.*7. *cap.*7. Sigon. *lib.*1. *de antiq. jure, c.*3. & aliis congestis à Lexicographis verbo *Sacris.* Dii autem lares, seu penates, qui sacra privata dicuntur *in l. mulier* 22. §. *ult. ff. ad Trebel.* sunt quos domesticos Deos appellamus, quia domi suæ paterfamilias eos habebat, & privatis feriis colebat: quò respexit Cicero *in oratione pro domo*, ibi: *Quidquam sanctius, quidquam religione munitius, quàm sis domus uniuscujusque civium.* Et in orat. pro domo sua: *Hic Lares, hic foci, hic Dii Penates, hic sacra religionis continentur ceremonia.* Faciunt textus *in l. sed & si his, l. plerique* 18. *ff. de in jus vocando*: & larium meminit Consult. *in l.*1. §. *domum, ff. de liberis agnosc. in l. fundo* 38 *ff. de rei vind.* Imper. *in l.*49. *C. de Episc. & cleric.* De laribus plura congessit Gothofredus *in d. l. in fundo* 38. *ff. de rei vindic. l.*49. *C. de Episcop. & cleric.* Balduinus in Scævolam *pag.*74. Fornerius 6. *rer. quotid. cap* 6. Demsterus *ad Rosinum lib.*1. *cap.*6. Suarez *ad leg. Aquil. lib.*2. *cap.*2. *sect.*7. Gutherus *de jure man. lib.*2. *c.*4. Hothoman. *in l. sacrilegii, ad l. Iul. pecul.* Connanus *lib.*3. *com. c.*1. *n.*2. & adduxi *in can.*4. *Concil. Illiber.* Dicitur etiam matrimonium, *humani juris communicatio*, ut intelligamus conjuges habere commixtam familiam, & unam domum, *leg.*1. §. *si vir, ff. ad Syllanianum, leg.*2. §.1. *l.* 4. *vers. mulieri, ff. de usu & habit.* probavi *in cap. de uxore, de sepulturis.* Qua de causa donationes inter virum & uxorem non valere, post Alciatum, Duarenum, & Cortasium docuit Solorzanus *lib.*2. *de parricidiis, cap.*13. ad quam etiam communionem respexit formula illa à veteribus usitata; *Vbi tu Caius, & ego Caia*, ut docuerunt Osualdus *lib.*13. *Donel. cap.* 21. *litera Q.* Alex. ab Alex. *lib.*5. *dier. gen. cap.*4. D. Ioannes de Parexa *in cap.*1. *de censibus, num.* 6. Solorzanus *ubi suprà*, qui post Cujacium *in novel.* 22. Iustin. Fornet. *lib.*1. *select. cap.*11. putat non alio sensu uxores Dominas appellari *in l.*38. §.4. *in princip. ff. de legat.* 3. *l.*19. §.1. *ff. de annuis legat. l. ultim.* §.1. *ff. de aur. & argent. l.*1. *ff. rerum amot. l. ea qua* 57. *ff. de donat. inter*, apud Ovid. *lib.*5. *Tristium*,

Tristium, eleg. 3. Nunciet nunc aliquis dominam venisse, resurgam. Quod docuerunt Cuiacius *lib. 3. obs. cap. 18.* Revardus *in l. 30. ff. de reg. jur.* Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 3. illat. 23.* latiùs dicemus *in cap. 2. de donationibus inter.*

II. De actione rerum amotarum.

Quâ etiam ratione moti Cassius & Nerva, existimabant uxorem marito furtum non facere, quoniam societas vitæ quodammodo eam dominam facit, ut refert Paulus *in d. l. 1. ff. rerum amot.* qui tamen ex Sabini & Proculi sententia magis probat eam furtum facere, etsi cum ea furti agi nequeat, *leg. si quis uxoris 53. in princip. ff. de furtis:* explicant Petrus Barbosa *in leg. divortio, §. ob donationem, ff. soluto matrim.* Faber *de error. 4. part. decade 81. error. 9.* Meril. *ad 50. decis.* Justin. *in leg. ultim. Cod. de furtis*, Gudelinus *de jure novissimo, lib. 1. cap. 7.* quia lex tam atrocem actionem in conjugem dari noluit, *dicta leg. ultim. Cod. de furtis.* Illustrant Forner. *lib. 2. rer. quotid. cap. 24.* Larreatigui *lib. 1. select. cap. 4.* qua de causa expilatæ quoque hæreditatis actio adversus eam denegatur, *l. uxor 5. ff. de crimine expil.* nec condictione furtiva inquietari potest, ut innuit textus *in l. sed & domino 18. ff. rer. amot.* quia licèt condictio furtiva non sit famosa, etsi ex famosa causa descendat, *l. Cæsar 36. ff. de oblig. & act.* pudorem tamen sugillat, dum furti mentionem facit, *l parenti 5. §. 1. ff. de obsequiis à liberis;* & ideò non datur propter honorem matrimonii: & quod dicitur *in l. ob res 24. ff. rerum amot.* marito vindicationem, & condictionem ob res amotas contra uxorem competere, non est accipiendum cum Accursio ibi de condictione furtiva, sed de actione rerum amotarum, quæ condictio dicitur *in l. rerum 26. ff. eod.* animadvertit Cuiacius *lib. 6. qq. Pauli in dicta l. sed & domum*, etsi repugnet Faber *decad. 76. error. 7.* atque ita cessante actionis furti, & condictionis furtivæ acerbitate, Prætor pudori conjugum parcens, temperato, finitoque vocabulo, rerum amotarum actionem concessit, quæ actio ex delicto, & malo contractu descendit, *leg. si mulier 22. §. ultim. ff. rerum amotar. l. si rerum 52. ff. de re judic.* Et quoniam post divortium competit, *dicta leg. 1.* ex divortio oriri dicitur *in l. ultim. §. proinde ff. de divortiis.* Ad quam actionem rerum amotarum spectant text. *in leg. 1. ff. unde vir & uxor, leg. 38. §. 1. in fine, de solut. leg. 3. §. 12. ff. de donat. inter, leg. filio 25. ff. soluto matrim. leg. Titia, §. Gaius, ff. de legatis 2. leg. 16. ff. de jurejur. leg. 27. §. 16. ff. ad leg. Aquil. leg. si ego 9. §. fin. ff. de jur. dot. leg. fin. ff. de servo corrupt. leg. 7. ob §. donationem, ff. solut. matrim. leg. 11. leg. quamvis 17. ff. de furtis, leg. 5. §. 1. leg. penult. Cod. de pact. dotal. leg. 14. §. fin. leg. 15. §. 1. ff. solut. matrim. leg. 3. §. ex furtiva, ff. de peculio, leg. penult. de condict. furtiva, l. in duobus 28. §. quæ, de jurejur. l. servo 36. l. 52. ff. de furtis, l. hæres 33. ff. de negot. gest. l. 1. Cod. de compens. l. nec 6. ff. eodem, l. unic. Cod. ne ex delict. defunct. l. 35. & 36. ff. de oblig. & act. l. 4. §. fin. ff. de alienat. judicii, l. unic. Cod. ne ex delict. defunct. l. unic. §. tractari, C. de rei uxoria. leg. unic. §. venditor, C. de assertione tol. l. fin. ff. de furtis, l. 7. §. fin. cum leg. sequenti, ff. de tributoria, l. forte 53. ff. pro socio, l. filio 25. ff. de pecul. l. perpetuo 6. ff. de condict. ob turpem, l. 5. §. 1. l. 20. Cod. de pact. dotal. l. 14. §. de filio, ff. de servo corrupt. l. 7. §. ob donationes, ff. solut. matrim. l. 11. §. illud, versic. planè, de divortiis,* junctis Alciato *ib. 6. parerg. cap. 26.* P. Fabro *lib. 1. semestr. c. 12. & 24.* Cuiacio *lib. 7. obs. c. 37. & lib. 13. cap. 37.* Balduino *ad l. 1. Romuli, cap. 13.* Donel *lib. 15. comment. cap. 29. & 30.* Larreatigui *lib. 1. select. c. 4 n. 4.* Petro Barbosa *in l. divortio 8. ff. solut. matrim.* Fabro *de error. decad. 78. & 79. per totas*, & *decad. 8. error. 1. & 2.* & *decad. 78. error. 7.* & *decad. 82. error. 1. 2.* & *3.* & *decad. 92. error. 8.* & *lib. 4. conject. c. 1. & in jurispr. tit. 1. princ. 2. illat. 4.* Pacio *centur. 3. c. 83.* Schifordeg. *lib. 2. tract. 1. q. 5. & 16.* Cujac. *in l. 5. ff. rer. amot.* & *in l. 9. C. de rebus credit.*

12. Et institutione matrimonii.

Deinde ut originem & institutionem matrimonii agnoscamus, in primis notandum est, Aristotelem non rectè sensisse de matrimonio. Hic enim Philosopus, ut inquit Hesiodi Interpres, deceptus istius Poëtæ auctoritate, nunquam voluit uxorem ducere justam, & contentus Erisipile concubina, ex ea filium Thelemacum procreavit. Versus Hesiodi sunt *ex lib. 2. de offic.*

Sit domus in primis, uxorque, & taurus:
Arator, qui curam gerat domus, & boum.

Ideo *lib. 1. Polit. cap. 1.* minùs digno vocabulo appellavit uxorem virumque legitimè junctos; cum Charunda, *penus socios*; cum Epimeride, *fumi socios*; uti observavit Hubertus Gifanius *in commentariis.* Multò meliùs de hac cognitione sentiunt I. C. Romani, & alii probati Authores; appellant enim matrimonium, virum & conjugem, divini humanique juris socios, *d. l. 1. ff. de ritu nupt. d. l. adversus 4. C. de crimine expilata hæredit.* Sed idem Philosophus, qui minùs dignè de matrimonio censuit, *d. lib. 1. cap. 1.* docuit conjunctionem matrimonii esse secundùm naturam; quod est plus quàm dicere esse secundùm rationem naturalem, ut colligi potest ex disputatione Senecæ *epist. 66.* Quod enim est secundùm rationē naturalem, potest esse vel juris gentium, vel nonnunquam Iuris Civilis: sed quod est secundùm naturam hominis, & quod præcisè ut talis appetere debet, est a jure ipso naturali. Idem sentit Quintilianus senior *declamat. 368.* ibi: *Matrimonia sunt ab ipsa rerum natura inventa, & mares fœminis junguntur, ut imbecillior sexus præsidium ex mutua societate sumat.* Quæ est ratio quam excogitavit Aristoteles in loco nuper adducto, ad hoc ut matrimonia essent secundùm naturam, quamvis esset alia ratio quærendorum liberorum. Polybius quoque *lib. 6. in princ.* naturale esse homini dixit ad procreationem desiderium connubii. Verius tamen, severiusque Christiani PP. ex quibus Octavius apud Minutium Felicem sic ait: *Nos pudorem non facie, sed mente præstamus, unius matrimonii vinculo libenter inhæremus; cupiditate procreandi, aut unam scimus, aut nullam.* Magister sententiarum, & cum eo Schola Theologorum *in 4. dist. 26.* his satis disertis verbis: *Quemadmodum sacramentum Ordinis procreandis Dei filiis idoneum, ita & matrimonium propagando generi humano necessarium; est enim non qualecumque injunctum, nempe aut jure gentium, aut civili positum; sed vinculum natura magistra, ejusque parente Deo præcipiente institutum, ante peccatum quidem in officium, post peccatum verò in remedium* Vbi videndus noster Primarius Sotus.

Ex quo colligitur, aliter, atque aliter jus naturale competere brutis, & hominibus; brutis enim materialiter competit procreatio liberorum ut sic, hominibus verò ut rationalibus competit cum delectu, ut bonum sit proli, quam procreant; idcircò vagus concubitus, qui satis est brutis secundùm naturam, non convenit hominibus secundùm eandem, ut docet S. Thomas *in 4. dist. 26.* ideo forsan Iustinianus dixit *in principio Instit. de jure naturali*, loquens de con

conjunctione, *quam nos matrimonium appellamus:* innuens non aliam esse ad procreationem hominibus naturalem conjunctionem præter matrimonium. Ratio provenit ex hominum intellectu, & nequitia,& simul ex indigentia prolis humanæ. Probemus primam partem. Non est in bruto nequitia,quæ est in homine : bestia ex naturali appetitu procreationis coit cum mare : sed vagi concubitores tantùm coëunt ex appetitu luxuriæ, atque libidinis explendæ. Bestia non procurat genitale semen, ex quo partum sperat, semel receptum perdere; meretrix verò bestiâ nequior, perdere & abjicere procurat, ne toleret tædia graviditatis, partus dolorem, amittatve juventutis florem. Denique nihil minus curat quàm de fœtu. Lucret. *lib.4. de natura rer.*

Idque suâ causâ consuêrunt scorta moveri,
Ne complerentur crebrò, gravidaque jacerent,
Conjugibus quod nil nostris opus esse videtur.

Cùm igitur negari non possit,matrimonium esse medium necessarium secundùm naturam ad procreationem, & meretricatus, aut vagus concubitus more ferarum in nullo cum matrimonio conveniant, consequens est, esse medium innaturale: idcircò S. Basilius *epist.2. ad Amphiloch. cap.26.* ait: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec principium matrimonii*; ut denotet prorsus diversi ordinis esse. Adnectam ad hunc ipsum finem censuram de matrimonio, & scortatione S.Athanasii *in epist.ad Amum*,quam Joannes Zonaras monachus, & Theodorus Balsamon scholiis illustrarunt. Inter cætera sic ait: *Quem usum dicis legitimum? Quem Deus permisit dicens,Crescite & multiplicamini, & replete terram? Quem Apostolus ostendit dicens, Honorabile matrimonium, & cubile immaculatum? an publicum, idest promiscuum, quod fit clanculum & adulteratoriè?* Negat intermittendo alia rerum illicitarum exempla, & ita concludit: *Eadem ergo est de de coitu ratio; beatus qui in juventute levius habens jugum, naturâ ad liberorum procreationem usus est; sin verò ad intemperantiam, fornicatores & adulteros secundùm Apostolum pœna coercet.* Aliam etiam adjungam Sancti Gregorii Nysseni ad S. Leontium, *in tomo ejusdem Balsamonis, pag. mihi* 1046. ex versione Gentiani Herberti, quâ utor: *Eorum, ait, quæ ad cupiditatem & voluptatem fiunt peccatorum hæc est divisio. Hoc enim vocatur adulterium, illud fornicatio; ac nonnullis quidem eorum qui sunt subtiliores, placuit etiam existimare fornicationis peccatum adulterium esse;quoniam una est legitima conjunctio, & mulieris cum viro, & viri cum muliere: quidquid ergo non est legitimum, est omninò injustum, & legi contrarium; & qui non habet proprium, habet omninò alienum. Homini enim tantùm una data est auxiliatrix, & mulieri unum depositum est caput: ergo si quis proprium vas, ut Divinus Apostolus nominat, possederit, ei lex naturæ justum usum concedit. Sed quia cum imbecillioribus indulgenter agendum esse censuerunt PP. distinctum est peccatum hac generali divisione, quod fornicatio quidem dicitur cupiditatis, seu libidinis expletio sine injustitia in alterum; adulterium verò insidia & injuria, quæ alteri affertur.* Ex hac lata disputatione S. Gregorii tantùm noto, ex lege naturæ unam esse legitimam conjunctionem, nempe matrimonium.

14. DE ORIGINE MATRIMONII. A bene institutarum nationum consensu eadem pars probatur. Bene quippe instituti populi matrimonium tanquam medium procreationi necessarium coluerunt: barbari & sylvestre vagum concubitum tenebant, quibus assiduitate peccandi obscurata fuit ratio naturalis. Cicero *lib.1. de inventione*: *Homines*, inquit, *in principio sylvestres erant, nec nuptias celebrabant legitimas, nec certos quispiam inspiciebat liberos.* Non laudo hac in re notitiam Ciceronis, quam præter volavit veritas de institutione, & origine matrimonii, quam statim referam; sed noto, barbaros censuisse illos, qui ad procreationem liberorum matrimonio non utebantur; indéque absurdum illud deduxisse, nulli proprios filios nasci: de qua re latè Aristoteles *lib.2. polit.* ubi censet de Platonis republica. Tacitus etiam *in lib. de moribus German.* ubi de veste mulierum minus pudica agit: *Quamquam*, ait, *severa illic matrimonia, nec ullam morum partem magis laudaveris; nam prope soli barbarorum singuli singulis uxoribus contenti sunt.* Horatius *in arte*:

Fuit hæc sapientia quondam,
Concubitu prohibere vago, dare jura maritis.

Notandum extulisse nomine *sapientiæ*, concubitu prohibere vago, & privilegia maritis indulgere, ut ad matrimonium allicerentur; non verò tam excelsum nomen meretur hæc cura, nisi probrum averruncare intenderet, & locum facere naturali institutioni. Cecrops Atheniensium Rex ampliter laudatur, quia matrimonium in illa provincia instituit, & legitimam maris & fœminæ conjunctionem introduxit: imò ob hanc causam utriusque sexus perhibetur fuisse, si fides est in re illa antiqua, de qua tempus profanæ historiæ excidit, Athenæo *lib.13. dypnosophist. cap.1.* Plinio *lib. 5. natur. histor. cap.8.* At dices barbaros olim, & in multis regionibus hodie matrimonia non celebrare; & tamen filios,plurimamque gentem apud illos procreari: ergo vagus concubitus ex terminis naturalibus sufficit liberorum procreationi. Non disputo de facti veritate, sed dato, & non concesso sic evenire, in primis verè respondeo naturæ intentum, & hominis inclinationem, quæ sit secundum naturam, non tantùm respicere procreationem, sed educationem, etiam filiorum alendorum curam, & circa mores institutionem; nam in hoc distat homo à brutis, parum enim proficit, qui filium creat, si exponit statim imò contra naturam facit, *l. necare 4. de agnoscend. liber.* si non alit, si unde se alat non satagat relinquere; quod votum naturale appellatur *in l.nihil interest 50. vers. sed nunquid Prætor, de bonis libert.* ergo cùm sint effectus æqualiter desiderati à natura procuratio & educatio, consequens est, ut medium quod cuicumque obviviet, sit contra naturæ intentum, & per consequens innaturale. Deinde respondeo, quantò magis homines in moribus accedunt brutis (& hi sunt sylvestres homines & barbari) tantò simpliciùs agere, tantò minùs de versutia callidiorum participare, & de eorum vitiis, ut considerat politicus noster disertissimus D. Didacus de Sahabedra *in præfatione sui chron. Gothici*. Vnde audeo dicere ad barbaram illam procreationem sylvestribus majorem lucem suppetere vagum concubitum, quàm populis civili institutione pollentibus,& majori nequitiâ perditis; in illis minùs luxuriæ esse, in istis plus æstuantis lasciviæ,& sic minùs impedimenti ad procreationem ex vago concubitu in sylvestibus, quàm in civilibus. Quod fortè & sentit scitissimus Juvenalis in principio satyræ 6. componens quo solet acumine utriusque gentis mores,

Credo pudicitiam Saturno Rege moratam
In terris, visamque diu, cùm frigida parvas

Præberet,

Praeberet spelunca domos, ignemque, laremque,
Et pecus, & dominos communi clauderet umbra.

Intermittit luxuriantis saeculi contrariam inclinationem, & propensionem in lasciviis; & sic prioris sententiae reddit rationem, quasi propter duritiem colerent continentiam.

Quippe aliter tunc orbe novo, coeloque recenti,
Vivebant homines, qui rupto robore nati,
Compositive luto nullos habuere parentes.

Semper tamen Juvenalis rationi naturali intentus est, & ad significandam pudicitiam barbarorum, & rudiorum hominum primi saeculi legitimas nuptias, & uxorem, virumque induxit.

Sylvestrem montana thorum cum sterneret uxor
Frondibus, & culmo, vicinarumque ferarum
Pellibus.

Postremò respondendum est, à moribus barbarorum nec pro iure naturali, nec contrà idoneum argumentum sumi; tales enim filios procreant, quos non procreasse expediret magis.

15. DE DEO AUTHORE MATRIMONII.

Deinde sciendum est, Deum ut authorem naturae matrimonium in Paradiso instituisse ante Adami lapsum, *cap. unico, de voto in 6.* ut exponentes caput 2. Geneseos, communi ferè consensu docent omnes PP. Graeci, Latinique, nempe matrimonium provenire à divina institutione. Sanctus Athanasius *sermone contra omnes haereticos*, S. Basilius Magnus *lib. de vera Virginit.* S. Epiphanius *haeresi* 67. Theodoret. *in epitom. decretor. divin. cap. de matrim.* & nuper Jeremias Constantinop. *in respons. ad quaest. Latinor. responso* 1. *cap.*7. Ex Latinis S. Cyprianus *in sermone de nativit. Christi*, Hieronymus *adversus Iovinian. cap.* 1. D. Fulgentius *de fide ad Petrum cap.*3. & *epistol.*5. *de conjugali debito, & voto continentiae à conjugibus emisso, cap.* 5. *epist.* 2. *ad Gallam, cap.*5. & *epist.*3. *ad Probam, cap.*9. Gregorius Magnus *homilia* 36. *in Evangelia*, & *in* 4. *psalm. poenitential.* ad illa verba: *Ecce enim in iniquitatibus conceptus sum, & in peccatis.* Quorum, aliorumque recentium verba refert Jodocus Coccius 2. *tom. Thesauri catholici, controv. fidei, lib.*9. *de matrimonio, art.* 1. loca tantùm indicasse sufficiat, ne nimium disputatio extendatur. Deus ergo author & institutor est matrimonii, & lator legum ipsius; cùm enim bonum sit, & speciei conservationi necessarium, consequens est, ut factum sit à Deo, sicut caetera quae sunt bona. Docent Petrus de Soto *in* 1. *relect. de matrimon.* Bellarminus 3. *tom. lib. unico de matrim. cap.* 2. Castro *de haeresibus, verbo nuptiae.* Tunc autem matrimonium dicebatur sacramentum in lata significatione, non in stricta, ut contra Vasquez defendit Bernal *de sacr. disp.* 2. *sect.*2. §. 1. Haec tamen divina institutio non efficit ut matrimonii contractus, quatenus contractus est, referatur ad jus divinum positivum, sed potiùs supposità divinà institutione refertur ad jus naturale, quia naturale est homini appetere procreationem, & alium similem sibi post se haeredem relinquere; & quia naturali modo fit, nempe consensu praestito; & quia naturalibus necessitatibus subvenit, scilicet ante peccatum ad officium generationis; post peccatum verò ad remedium concupiscentiae: ex quo sequitur, institutionem ipsam à Deo esse ut caetera bona, & generi humano necessaria simpliciter, veluti alimenta, vocum sonos, aquam, &c. contractum tamen ipsum, de quo loquor, ex jure naturali provenire: quod expressius quàm alii docet noster Basilius *lib.* 1. *de matrim. cap.* 3. addendi tamen Victoria in principio relectionis *de matrim.* Petrus Soto *lect.*41. *de matrimon. in lib.* cui titulus *Instructio sacerdotum, c.*1: Fortunius Garcia *in l.*1. §. *jus naturale, de just. & jure*, & ibi Guevara *lib.*2. *ex num.*24. Covar. *de matrim. cap.*1. *in princ. num.*7. & 8. & §. 1. *ex num.*6.

16. A MATRIMONIO AD SACRAMENTUM.

Deinde notandum est ad rationem sacramenti novae legis elevatum fuisse matrimonium jure divino, non alia, aut diversa institutione quàm caetera sacramenta à Christo Domino fuerunt instituta, ut Lucius III. definit *in cap. ad abolendam, de haereticis*, Concilium Constantiense *sess.* 15. *contra errores Ioannis de Hus*, Concilium Florentinum in bulla unionis Armenorum, Tridentinum *sess.*24. *de matrim. in princip.* & *can.* 1. *capite debitum, de bigamis*, Gangrense *canone* 1; Brachar. 1. *canon.* 11. Senonense *can.* 10. Coloniense *part.* 7. *cap.*1. quae testimonia orthodoxis satis sunt. Sed contra Novatores acriter fundant Sotus *lect.* 1. *de matrim.* Castro *de haeresibus, verbo nuptiae*, Iodocus Coccius *in thesauro*, 2. *tom. lib.* 9. *de matrim. art.* 1. & 2. Bellarminus 3. *tom. controvers.* lib. *unic. de matrim. ex cap.* 7. Gutierrez *in eodem tract. de matrim.* 2. *part. princip. cap.* 39. Sanchez *lib.* 2. *disp.*4. Theologi cum Magistro *in* 4. *distinct.* 26. Lantdmeter. *lib.*2. *de veter. monacho, cap.* 100. Basilius multis aliis laudatis, *d. lib.* 1. *cap.* 5. Ex quo in matrimonio fidelium, prout est sacramentum, jus naturale, & jus divinum concurrunt: illud, quia matrimonium dictat; hoc, quia matrimonium elevat ad rationem sacramenti. Quo pacto accipiendi sunt textus *in cap. debitum, de bigamis, cap. ult. de frigidis & malef. in prologo* 4. *partita*, & alia juris, loca & Patrum testimonia, quae adducunt Doctores suprà citati.

17. DISSOLVITUR QUAEDAM DIFFICULTAS.

Nec obstat, quod matrimonium celebretur ab infidelibus, & nondum baptizatis, *cap. gaudemus, de divortiis, cap. ex parte, de transact. cap. veniens, de presbytero non baptizato*: ab excommunicatis, *cap. significavit, de eo qui duxit in matrim.* ab absentibus, *cap. fin. de procurat. in* 6. Sed omnes hi sunt incapaces sacramenti: ergo matrimonium non est sacramentum à Christo Domino institutum. Nam respondetur, ab infidelibus matrimonium celebrari ut contractus tantùm; quare simile matrimonium legitimum, sed non ratum appellatur, *cap. quanto, de divortiis*; inde celebrasse contractum, non verò recepisse sacramentum, dicitur *cap. deinde*, 26. *dist. cap.*1. & *finali*, 28. *quaest.*1. *cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. l. fin. tit.*6. *part.*4. Nec si ex Pontificia dispensatione infidelis cum fideli matrimonium celebret, ex nulla parte conficitur sacramentum, quia matrimonium unum tantùm sacramentum est, constans ex unica materia & forma. Unde requiritur, ut ambo contrahentes sint baptizati & habiles ad praestandam materiam sacramento. Basilius *de matrim. lib.* 1. *cap.* 27. Si autem infideles conjugati baptizentur, ipso instanti contractus matrimonii elevatur ad esse sacramenti, ut probat Barbosa *in cap. gaudemus, de divortiis, num.*47. licèt contrarium teneat Basilius *lib.* 1. *de matrim. cap.*9. quem sequitur Diana 3. *part. tract.*3. *resol.* 53. Nec novum est, ut in matrimonio separetur ratio sacramenti à ratione contractus; cùm & apud fideles haec distinctio plerumque consideretur, veluti in matrimonio clandestino, quod irritavit Ecclesia, non ut sacramentum, sed ut contractum, ut dicemus *in cap.* 3. *de clandest. despons.* Et licèt in matrimonio ut sacramentum non possit intervenire pecunia, tamen ut in contractu plerumque

datur, *cap. de his, de condit. appos.* & communi DD. sententiâ, si quis contrahat matrimonium cum intentione celebrandi tantùm contractum, non verò recipiendi sacramentum, non recipit sacramentum propter defectum intentionis, quæ tam in ministris sacramentorum, quàm in recipientibus desideratur, ut post Vasquez, Basilium & Villalobos ait Diana *part.3. tract.4. resol.253.* Nec obstat quod de excommunicatis dicebamus, quia illi si non licitè, validè contrahunt matrimonium, *dicto cap. significasti, cap. presbyterum, de pœnitent. & remiss.* Covarr. *de matrim. 2.part. cap.6. §.3.* Difficilius est quod de absentibus dicebamus, nam omissis Cano, Victoria, Sylvio, & aliis relatis à Diana *d. tract.4. resol.250.* qui negant tale matrimonium valere ut sacramentum, contrarium verius est, & probatur *ex dicto cap. fin. cap. honorantur, 32. quæst.2.* & ex ea ratione, nam licèt alia sacramenta requirant præsentiam subjecti recipientis, tamen cùm matrimonium habeat naturam contractus, & Christus Dominus in ejus institutione tantùm elevaverit ad esse sacramenti, non mutavit naturam contractus; ideoque adhuc per procuratorem celebrari potest, *d. cap. final.* Nec interest, quod tempore quo matrimonium celebratur, contrahentes sint furiosi, aut dormientes; nam sufficit consensus præstitus tempore, quo mandatum datum fuit, ut contra Basilium cum Bonacina & Sanchez docet Diana *d. tract.4. resol. 249.* Nec etiam interest quod procurator sit diversi sexus; & si in peccato reperiatur, dum nomine alterius contrahit, non peccat. Leander *de matr. disp.4. quæst.20.*

18. DE ACCIDENTALIBUS MATRIMONII.

Deinde sciendum est, semper, & apud omnes nationes ad matrimonium celebrandum quædam præscripta fuisse, & adhibita, ut substantialia; quædam verò pro solennitate ut accidentalia. Gentes enim, quibus naturalis pudoris ulla cura fuit, semper curarunt, ne matrimonia clandestina contraherentur, aut minùs solenniter, ut sic & proles justa nasceretur, ejusque status magis certus esset, & ne occasio daretur contrahendi simul duo matrimonia. Pro essentia, seu substantia matrimonii omnes petierunt consensum, *l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. donationes 31. ff. de donat. l. cùm hic status 32. §. mulier 13. ff. de donat. inter, l. cùm tabulis 16. §.1. ff. de his quæ ut indign.* Quomodo autem consensus hic debeat explicari, exponemus *in cap. tua 25. hoc titulo.* Vt accidentalia pro diversitate nationum varios ritus suis matrimoniis præscripserunt legislatores, quos prosequi ambitiosum magis esset quàm liberale, cùm ex professo de ea re egerint, & luculenter, Brissonius, Antonius, & Franciscus Hothomanus, in libros quos scripserunt, inscripseruntque, *De ritu nupt.* Alex. ab Alexand. *lib.2. dier. genial. cap.5.* ubi plura Tiraquellus *cap.37.* Idem Tiraquellus passim *in leg. connub.* Petrus Gregor. *lib. 9. syntagm. cap.5.* Dorleans & Lypsius *ad lib. 11. Taciti,* Æneas Robertus *lib.1. rer. judic. cap.2. in 1. controv.* & *lib.2. cap.17. in allegat. contra Sejam,* Gothofredus *ad tit. Cod. de spons.* & *in l. 66. de donation. inter,* & *in l.15. ff. de condit. & demonstr.* Fornerius *lib.3. rer. quotid. cap.29.* Rosinus *lib.5. antiquit. cap.37.* ubi Demsterus, Mendoza *lib.3. Concil. Illiberit. cap.14.* Lantdmeter. *lib.2. de veteri monacho, cap.101.* Brissonius *lib.3. select. cap.5.* Cujacius *lib.12. observ. cap.1.* Turnebus *lib. 20. advers. cap.26.* Zerda *ad Virgil.1. Æneid. vers. 119.* Concius *lib.1. disp. cap.13.* Suarez *ad leg. Aquil. lib.1. cap.3. sect.3.* Revardus *lib.4. variar. cap.12. & 16.* Balduinus *ad leges Romuli, pag.26. & 27.* Sed tantùm de matrimoniis apud Romanos receptis, ex quibus nonnulla juris testimonia lucem accipiunt, agendum duxi, & sciendum est, apud Romanos tria matrimoniorum genera in usu fuisse; celebrabantur enim coemptione, farre, & usu, de quibus multa ex Cicerone *in topicis,* Arnobio *lib.4. contra Gentes,* congesserunt Connanus *lib.8. comment. cap.3. num.2.* Tiraquel. *in l. connub. à num.4.* Brissonius *de ritu nupt. pag.155.* Petr. Gregorius *lib.9. syntag. cap.5. à num.23.* Petr. Faber *lib.2. semestr. cap.12. & 23.* Franciscus & Antonius Hothomanus *ubi suprà,* Revardus *lib.4. variar. cap.16.* Demsterus *ad Rosinum lib.5. cap.37.* Robertus *lib.2. rerum judic. cap.7.* plures citati ab Osuald. *lib.7. com. cap.2. littera F,* Pancirola *lib.2. variar. cap.126.* Durantius *lib.1. var. cap.7.* Gibalinus *de usuris lib.4. cap.5. art.1. per totum.* Vsu ducebatur uxor cùm mulier ita viro collocabatur, ut præter usum nullum jus in ea haberet; unde non ante in manum viri convenire credebatur, quàm si apud eum nulla trinoctii absentiâ interpositâ annum implevisset, quo transacto, ex legibus 12. Tabul. uxor usu quæsita, ac usurpata perinde habebatur, ac si solennibus verbis in manu convenisset. Cæterùm si uxor à viro per trinoctium abfuerat, ex eadem lege 12. Tabul. usus uxoris interrumpebatur; quod matrimonium per usum originem traxit à raptu Sabinarum: nam cùm in initio populi Romani civitas hominibus repleretur, Romulus legatos ad vicinas gentes misit, ut societatem, connubiumque novo populo concederent, & cùm illud facere renuissent, ipse ludos solennes ex industria paravit, & vicinis civitatibus spectaculum indici jussit; & cùm ad spectaculum variæ gentes ex Sabinis concurrerent, juventus Romana earum virgines rapuit jure matrimonii, ut referunt Livius, Plutarchus, & alii, & Tertul. *in lib. adversus Valentinianos,* ibi: *Tunc illi Sabinas raptas jure matrimonii plaudent.* De hoc raptu Virgil. *lib.6. Æneid.*

——— & raptas sine morte Sabinas.

Ovidius *de arte amandi:*

Primus solicitos fecisti Romule ludos,
Cùm juvet viduos rapta Sabina viros.

Plutarchus *qq. Roman. vers. cur celebris, fol.621.* illustrant Revardus *ad leges 12. Tabul. cap.21.* Rosinus *lib.5. antiquitatum, cap.37.* Livius *lib.1. cap.1.* Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo successerat, ab eodem institutum fuit, ut non vero, sed simulato quodam raptu legitimi connubii ritus perageretur: unde cœpit, ut quisque vi simulata virginem raperet, & usu sibi in legitimam uxorem quæreret: probat, & illustrat Revard. *ad leges 12. Tabul. cap.21.* Cum farreatione uxor ducebatur, cùm farre in viri manu conveniebat certis verbis & testibus decem præsentibus, & solenni sacrificio peracto, in quo panis farreus adhibebatur, teste Vlpiano *in fragm. tit.9.* quæ nuptiæ propriè erant Pontificum; imò in Flamen Dialem non eligebatur, nisi ex parentibus confarreatis genitus. Tacitus *lib.13. annal.* Cicero *in oratione pro Murena.* Illustrant Germonius *lib.1. de sacrorum immunit. cap.5.* Revardus *ubi suprà,* Præceptor Raudoly *in cap. aliter 30. q.5. cap.7.* De nuptiis per confarreationem celebratis agit Seldenus *in uxore Hebraica, lib.2. cap.20. & seqq.* Succedit matrimonium per coëmptionem, qui quidem ritus solennis erat,

erat, ut referunt Cicero *lib. 1. de Oratore*, & *in oratione pro Flacco*, Servius *ad Virgil. lib. 2. georgic.* & *lib. 5. Æneid.* D. Isidorus *lib. 5. orig. cap. 34.* Boëtius *in topicis Cicer.* Coëmptio certis solennitatibus peragebatur, & sese in coëmendo interrogabant invicem his ita, an sibi mulier materfamilias esse velit. Illa respondebat, velle: & ita conveniebant in manu; manum enim eleganter latinè dicimus pro potestate, nec tam dominium significat, quàm potestatem, *l. 48. l. potestatis 215. ff. de verb. sign.* Libra etiam, & as adhibebantur, & ea solennitate quasi emebantur conjuges. Virgil. *ibi*:

Teque sibi generum Thetis emat omnibus undis.
Fuitque tantæ authoritatis matrimonium hoc, ut uxor ita ducta agnasceretur hæres, quasi per adoptionem, atque agnascendo viri testamentum rumpebat. Ulpianus *in fragm. tit. 22. §. sui 14.* idem *tit. 23. §. agnascitur*; eique succedebat intestato defuncto, tanquam suus hæres. Idem *tit. 6. §. ad liberos 6.* & excludebat patronum; idem *tit. 29. §. 1.* Ideoque cùm in familiam viri transiisset, pristinam conditionem mutabat, & minimam patiebatur capitis diminutionem: idem Ulpianus *tit. 11. §. minima 13. l. 2. §. sed si ipsa 19. ff. ad Tertyl.* quod si vir in potestate patris erat, nurus loco neptis in soceri sacra transibat, Ulpianus *in fragm. tit. 22. §. sui 14.* cujus matrimonii vestigia extant in Pandectis *in l. 3. § hoc autem solum, ff de legat. præstand.* ubi illa verba, *Vel subjecta juri eorum persona*; necessariò sunt accipienda de uxore, quæ in manum convenerat, cùm Ulpianus jam expressisset parentes, & liberos: & *in l. Lucius 14. lege Thais 41. §. Stichus, ff. de fideicom. libert.* ubi refertur uxorem hæreditate mariti se abstinuisse; quæ quidem abstentio tantùm suis, & necessariis hæredibus competit, *§. sui, Instit. de hered. qualit.* Unde necessariò textus illi sunt intelligendi de matrimonio per coëmptionem celebrato. Quæ interpretatio firmari potest *ex l. Titia 13. ff. de inofficioso testam.* prout illam expendit & illustrat Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 1. num. 8.* Hæc autem forma contrahendi matrimonium Justiniani temporibus ab usu recessit, ut notat Cujacius *ad Ulpianum d. tit. 9.* quam ob rem credi potest *in l. uxorem 15. ff. de ritu nupt. l. ex parte 121. §. 1. ff. de verb. obl. l. cùm quadam 19. ff. de jurisdictione omnium*, pro eo quod erat scriptum, *in manum convenire*, Tribonianum reposuisse, *in matrimonium convenire*, ut notarunt Alciatus *lib. 11. parerg. cap. 7.* Tiraquel. *in l. 4. connub. n. 4.*

19. Ex eisdem ex jure Canonico.

Etiam in matrimonio ut Sacramento aliquas induxit Ecclesiæ ordinatio, quæ ex natura rei non exigebantur, sed valde conducunt ad certitudinem, sanctitatem, & decentiam matrimonii: pauca referam ex his, quæ accuratissimè observarunt Authores. Evaristus *epist. 1. ad Episcopos Africæ*, relatus *in cap. aliter 3. quæst. 5.* ex traditione Ecclesiastica Patrum, Apostolorumque enuntiat, non aliter legitimum esse conjugium, quàm si à parentibus, & ab his, a quibus custoditur, uxor petatur, à quibus desponsetur. Secundò, quod legibus dotetur. Tertiò, quod à Sacerdote cum precibus & oblationibus benedicatur. Quartò, quod à paranymphis tradatur. Quintò, quod solenniter accipiatur. Sextò, quod ante concubitum biduo, vel triduo vacent orationi. Et nuptiæ, quæ sic non contrahebantur, non tantùm clandestinitatis vitio subjectæ erant, sed quod magis est, expositæ erant, ut ob defectum probationis conjugalis consensus, non reputarentur nuptiæ, sed fornicatio, ut mihi videtur optimè sentire Gratianus in fine *dictæ causæ 30. quæst. 5.* quod priùs disertis verbis dixerat Tertul. *in lib. de pudicitia*, ibi: *Ideo penes nos occultæ quoque conjunctiones, idest non prius apud Ecclesiam professæ, juxta mœchiam, & fornicationem judicari periclitantur.* Non dixit, non esse prorsus matrimonium, sed exponi periculo non habendi ut tale: decretum hoc Evaristi immeritò suspectum & supposititium censuit Æneas Robert. *lib. 2. rerum judic. cap. 17. in alleg. pro Seia*; cùm ei fidem faciant ultra castigatissimas glossas Gregorianas, omnes accuratissimi Authores congesti à Præceptore meo D. Francisco Randoly *in relect. ipsius textus*, & singulariter laudat Michaël Rousselius *lib. 1. historiæ Pontif. jurisd. cap. 5. num. 10.* eoque textu tantùm innixus Petrus de Soto *lectione 1. de matrim.* ante editum canonem Tridentini, ab Ecclesia expostulavit, ut matrimonia clandestina irrita & inania decerneret; de quo sub idem tempus quadraginta Doctores dubitarunt, ut tradit Thomas Sanchez *de matrim. lib. 3. disp. 4. n. 1.* Prædictas solennitates illustrabimus *in cap. 1. de secundis nupt.*

20. De solennitatibus servandis, vel non.

Deinde sciendum est, quod licèt solennitates legales matrimonii non sint observandæ, ut substantiales actus; tamen cùm justæ & licitæ sunt, debent servari, & juxta eas matrimonium celebrari, *cap. Raynutius, de testam.* ibi: *Iure Lombardo.* Sed quia in præsenti casu diversæ erant consuetudines pro diversitate provinciarum, ubi contrahentes domicilium habebant, quæri potest, an solennitas in præsenti casu præscripta lege Saxonum, ubi matrimonium celebrabatur, an verò lex Francorum observanda esset? Et dicendum est, quod quando celebrantes matrimonium sunt diversorum locorum, in quibus dantur diversæ leges, aut vigent contrariæ consuetudines, distinguendum est, an illæ consuetudines, seu leges disponant de rebus in celebrandis nuptiis requisitis, aut de rebus quæ executionem exigunt post contractum matrimonium? In primo casu habenda erit ratio loci ubi matrimonium contrahitur, *l. exigere 65. ff. de judiciis*, Petrus Barbosa *in l. hæres, §. proinde, num. 69. ff. de judiciis*, Chassaneus *consil. 7.* Robertus *1. sentent. cap. 4.* quia in quibuslibet actibus sumenda est interpretatio juxta legem, aut consuetudinem loci, in quo celebratur, *l. semper 34. ff. de reg. jur. l. si fundus 6. ff. de evict.* ibi: *Ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est*; & *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edict. l. licèt 8. l. area 19. C. de locato.* Probant Covarr. *in rubric. de testament. 2. part. num. 23.* Forner. *lib. 1. select. cap. 5.* Cujac. *tract. 3. ad Afric. in l. cùm quis 22. ff. de obl. & act.* Faber *lib. 16. conject. cap. 6. & 8.* & ita testamentorum tabulæ aperiendæ sunt juxta leges loci, in quo aperiuntur, *l. 2. C. quemadmodum testamenta*: usuræ æstimandæ sunt juxta consuetudinem loci, ubi contractus celebratus est, *l. 1. in princip. l. & in contraria, ff. de usuris*; & honoraria Advocatis sunt constituenda pro fori consuetudine, ubi judicium peragitur, *l. 1. ff. de variis & extraord. cognit.* In secundo autem casu cùm quæritur de rebus matrimonii, quæ perseverant post nuptias, & utilitatem respiciunt amborum contrahentium, vel alterutrius, etiam distinguendum est, an certum aliquid inter contrahentes placuerit, an verò nihil convenerit. Primo casu si quid conventum est circa dotis restitutionem, donationem propter nuptias, & similia, id probandum est, ut docent, & exponunt

Cenadus

Cenedus *qq. canonic. q.21. per totam*, Cabedo, & alii congesti à D. Joanne de Larrea *decis.62. Granat. n.21.* Cancerius *1.p. var. c.5. n.61.* Gratianus *tom.1. cap.9. n.1.* Scsse *de inhibit. cap.3. §.11. n.7.* nam quamvis non liceat pacisci contra leges generales, *l. juris gentium 7. §. Prætor, l. jus publicum, ff. de pact. l. pacta quæ, C. eodem tit.* tamen licet pacisci contra beneficium legis volentibus concessum, *l. pacisci 32. ff. de pact. l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædilit. edict.* cùm liceat renunciare privilegio in sui favorem introducto, *l. penult. C. de pact. l. si judex, ff. de minor.* nec quicquam aliud bonæ fidei magis conveniens est, quàm ea quæ inter contrahentes placuerint, servari, *l. 1. §. si conveniat, ff. depositi*: & proinde in pactis matrimonialibus, & contra consuetudines loci, tam circa dotis restitutionem, quàm circa conjugalem acquæstum, utiliter & efficaciter potest conveniri, seu pacisci. Larrea *dicta decis.62. per totam*; istæ enim leges, seu consuetudines procedunt in subsidium quando sibi contrahentes non prospexerint, & ideo provisio hominis tollit provisionem legis, *l. penult. C. de pact. conventis.* Quod si nihil cautum sit, aut dictum de his quæ lege, seu consuetudine continentur, regulariter juxta ea quæ in primo casu adduximus, censetur contractum, ut docuerunt fusè P. Gregor. *in præsenti, n.91.* D. Joan. de Larrea *d. decis.62.* qui prosequuntur diversos casus, tam circa quæstum conjugalem, quàm circa restitutionem dotis, casu quo contrahentes habent diversum domicilium, & in utroque diversum jus servatur.

21. TRADITUR RATIO DECIDENDI. His suppositis, ut veram rationem præsentis decisionis agnoscamus, sciendum est, varias assignari ab Interpretibus. Sannazarius *de sponsalib. fol.283.* rationem hujus textus ex eo deducit, quod sicut per mutationem vitæ, quæ fit per Baptismum ad vitam spiritualem, non dissolvuntur conjugia, multò minùs per illam mutationem, quæ fit de gente in gentem. Sed hæc ratio minimè adaptatur præsenti decisioni, quoniam in ejus specie maritus non intendebat matrimonium fuisse nullum ob patriæ mutationem, sed ob defectum solennitatis. Quæ Glossa in præsenti aliam rationem assignat, videlicet quod matrimonium solo consensu contrahatur, *cap. sufficiat 27. q.2. l. nuptias, ff. de reg. jur. cap. cùm apud, cap. hoc tua, hoc tit.* Ideo interveniente mutuo consensu nihil interest, quod aliæ solennitates accidentales omittantur; quæ ratio vera est, & meritò ab omnibus recipitur. Sed adhuc specialem hujus canonis mentem non ostendit; nam ut ex serie constat, solennitas non fuit omissa; siquidem juxta legem Saxonum matrimonium celebratum fuerat, nec id in præsenti dubitabatur; sed cùm Franci diversis uterentur legibus ac Saxones, hæsitabat maritus, an esset vera uxor ejus, quam duxerat non servatis propriis legibus. Vnde dicendum est, integram rationem hujus textus ex eo provenire, quod cùm consensus essentialiter tantùm desideretur ad nuptias, & ille in præsenti casu intercessisset, matrimonium validum, & efficax omninò fuit; immò & justum, & legitimum ex eo; nam cùm matrimonium contraheretur in Saxonia, secundùm legem Saxoniæ, non verò Franciæ erat celebrandum, juxta proximè tradita, præcipuè cùm leges, tam Saxoniæ, quàm Galliæ, respicerent tantùm solennitatem matrimonii, & dotationem in ipsis nuptiis faciendā; & ita nullo modo audiendus erat maritus simile matrimonium impugnans, cùm accedente legitimo consensu, & juxta patrias leges, quæ observandæ erant, celebratum fuisset.

Nec obstat dubitandi ratio adducta, quæ duplicem continet partem. Prima versatur circa consuetudinem, utrum videlicet per eam impedimenta matrimonii, tam illud impedientia, quàm dirimentia, induci possint? In qua quæstione nonnulli affirmant, eam vim consuetudinem non obtinere, nisi mixta sit laicorum, & clericorum, eamque scandalum comitetur, quod ex matrimonii contractu adversus talem consuetudinem inito pullularet; tunc enim docent tale matrimonium impediri, & dirimi, non quidem ratione consuetudinis hujuscemodi; sed quòd sacri canones cum scandalo inite conjugia minimè patiantur; quorum ratio est, quia sicut consuetudo non potest reddere habiles ad contrahendum eos, quos jus canonicum inhabiles facit, *cap. quod super, in fin. de consanguin. & affinit.* ita nec inhabiles reddere eos, quibus idem jus matrimonium permittit. Ita docuerunt Covarr. Henriquez, & Ludovic. Lopez congesti à Thoma Sanchez *lib.7. de matrimon. disput. 4. num.7.* Salas *de legibus disput.19. quæst.97. tractat.14. sectione 10.* & ita accipiunt præsentem textum de consuetudine tantùm laicorum, & nullo scandalo eam comitante. Alii non exigunt consuetudinem mixtam, clericorum videlicet & laicorum, sed tantùm scandalo comitatam, arguentes à spirituali matrimonio ad carnale, *ex cap. cùm olim*, juncta glossa finali, *de clericis conjug.* Ita docuerunt *in dicto cap. super eo, de cognat. spiritual.* Glossa, Butrius, Præpositus, & alii congesti a Sanchex *ubi suprà, n.11.* Alii docent consuetudine introduci posse impedimenta impedientia, non verò dirimentia: ita Glossa, Gofredus, Innoc. *in dicto cap. super eo*, & alii relati à Sanchex *d. disp.4. num.10.* Sed his sententiis omissis verius dicendum est, consuetudine legitimè præscriptâ, juxta tradita *in cap. fin. de consuet.* impedimenta etiam dirimentia matrimonii induci posse, ut probant Sanchez *d. disp.14.* Franciscus Salernus *in d. disp. de valore matrim. §. 5. num.16.* D. Hieronymus Camargo *in eod. tract. num.36.* & ideò *in d. cap. super eo*, & similibus, propter consuetudinem legitimè præscriptam matrimonium contra eam celebratum nullum fuit. In præsenti autem textu nulla fuerat consuetudo legitimè præscripta apud Francos, nec ab Ecclesia approbata, quæ dirimeret matrimonium, sed tantùm leges aderant præscribentes solennitatem nuptiis, tam in annis, quàm in dotis constitutione. Difficilior est alia pars dubitandi rationis, deducta ex legibus, & statutis sæcularibus, quibus matrimonia non solùm prohibentur, verùm & ea contrahentes variis pœnis plectuntur. Pro cujus solutione dicendum est, quod cùm matrimonii contractus à Christo Domino ita elevatus sit ad sacramentum, ut nullo modo apud fideles celebrari possit ut contractus, quin etiam sit sacramentum, inde provenit, ut nullus Princeps sæcularis, vel ecclesiasticus, præter Summum Pontificem, possit impedimenta matrimoniis apponere, ut latè probant Sanchez *lib.5. de matrim. disp.47. num.12.* Basilius *lib.6. cap.2. num.4.* Vnde leges, & statuta suprà relata, ut injusta, & impeditiva matrimonii, improbatunt M. Anton. Eugenius *consil. 18. num.14.* Thomas Sanchez *lib.4. de matrim. disp.25. num.2.* Fontanel. *de pactis nupt. 1. tom. claus. 4. gloss.2. ex num.10.* Sed cùm ea statuta ut justa defendant P. Barbosa *in d. l. 1. 4. part. ex num.36.* Philip. Paschal. *de viribus patriæ potest. part. 2. cap. 15.* 22. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

*ex num.*11. Pater Molina *de just. tom.* 1. *tract.* 2. *disput.*176. Malina *de primogeniis*, *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 10. dicendum est cum Arias à Mesa *lib.* 3. *variar. cap.*35. legibus sæcularibus posse juvari & firmari sacros canones, quibus certa matrimonia imptobantur, & damnantur: quo modo defendi possunt leges nostræ Hispaniæ, in quibus pœnæ apponuntur in contrahentes matrimonia clandestina: alia verò sæcularia statuta, quibus certa matrimonia impediuntur, ex defectu jurisdictionis nulla esse, ex proximè traditis, & latè resolutis per Salernum & Camargum *ubi suprà*, Dianam 7. *p. tract.*1. *resol.*23.

23. EXPONITUR CAP. ALITER, 30. q. 5. Sed suprà traditis obstat textus *in cap. aliter* 30. *q.*5. in illis verbis, *Legibus dotetur*; ubi Evaristus inter alia necessaria ad matrimonium justè celebrandum, illud exigit, ut uxor juxta leges dotetur, aliàs non matrimonium, sed adulterium, seu fornicationem esse: ergo si in præsenti specie non erat uxor dotata juxta leges Franciæ, matrimonium nullum erat, & per consequens licitè nobilis Francus aliam uxorem duxit. Quo textu aliqui moti, & *cap. nullum sine dote fiat conjugium*, *ead. causa*, *& quæst. cap. consanguineorum*, 23. *q.*4. existimarunt ad substantiam, essentiamque matrimonii dotem desiderari; sed contrarium verius est, & probatur *ex cap. per vestras, de donat. inter*, *l. si donationum* 22. *C. de nuptiis*, *l. quod si nulla*, *C. de relig.* & probant latè Arias à Mesa *lib.* 2. *variar. cap.* 40. Randoly *in d. cap. aliter*, *cap.* 8. Nec contrarium probat textus *in dicto cap. aliter*; nam non omnia quæ ibi ab Evaristo recensentur, sunt essentialia matrimonii; sed cùm Ecclesia semper abhorruisset matrimonia clandestina, ne matrimonium concubinatus putaretur, ideo dotis constitutionem, & alias solennitates ibi relatas præscripsit, ut cognosceretur, uxorem ita ductam, justam esse, non verò concubinam, ne dote non constituta concubina crederetur, juxta illud Plauti in Trinummo: *Sororem in concubinatum tibi sine dote rediisse magis, quàm in matrimonium.* Notavit Robertus *lib.* 2. *rerum judic. cap.*17. Vnde Nicolaus agens de matrimonio contracto à Lothario cum Vualdrada, *in cap. Lotharius* 31. *quæst.* 2. hæc adjecit verba: *Primùm diligenti investigatione inquirite, & si eundem gloriosus Regem prædictam Vualdradam præmissis dotibus, cum testibus, secundùm legem & ritum, quo nuptiæ celebrari solent, per omnia inveneritis*, &c. cujus textus historiam refert Baronius *anno* 682.

CAPVT II.

a Innocentius III. *Exoniensi Episcopo.*

PRæterea ii, qui matrimonio contrahendo purè, & sine omni conditione fidem dederunt, & juramentum fecerunt, commonendi sunt, & diligentiùs exhortandi, & omnibus modis inducendi, ut fidem præstitam, vel juramentum factum observent, & se, sicut promiserint, conjungant. Si autem se ad invicem admittere noluerint, ne fortè deterius inde contingat, ut talem scilicet ducat quam odio habeat, videtur quod adinstar eorum, qui societatem juramento, vel interpositione fidei contrahunt, & posta eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.

NOTÆ.

1. a *INnocentius III.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. capite* 11. sed malè, cùm epistolæ Innocentii III. compilatæ tantùm reperiantur in tertia & quarta collectione, nunquam autem in prima; & præpostero ordine præsens decisio compilaretur ante textus sequentes, qui sunt Eugenii III. & Alexandri III. qui præcesserunt Innocentium III. quare Cujacius legendum existimat, Innocentius II. & ita legisse in quodam veteri codice testatur; sed cùm post Concilium Lateran. *p.* 50. *cap.* 43. legatur, Alexand. III. rectiùs Anton. Augustin. *in not. ad* 1. *collectionem*, in præsenti asserit authorem hujus textus esse Alexandrum III. Bartholomæo Exoniensi Episcopo; & ejus priorem partem referri *in cap. super eo*, *de sent. excomm.* integram autem clausulam extare post Concilium Lateran. *part.*14. *cap.*7. De Exoniensi Ecclesia Angliæ nonnulla notavi *in cap. de rescriptis*, textum autem ita transcribo ex dicta prima collectione.

COMMENTARIVM.

2. CONCLUSIO TRADITUR ET PROBATUR. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Sponsalia de futuro, etiam juramento firmata, mutuo partium consensu dissolvuntur.* Probat eam textu *in cap. requisivit*, *hoc tit.* Illustrant eam ultra congestos à Barbosa *hic*, Basil. *de matrim. lib.*12. *cap.*6. Anastas. Germon. *lib.* 2. *animadv. cap.* 7. Antonius Gubertus Costanus *de spons. fol.*33. *num.* 8. Arellano *lib.* 4. *antinom.* 1. Cujacius, & Canisius *in præsenti*: idem Canisius *in cap. ex litteris*, *hoc tit.* Zypeus *consult.* 1. *ad hunc titulum*.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Quoties juramentum servari potest sine dispendio salutis æternæ, servandum est, *cap. debitores*, ubi probavi, *de jurejur.* quod in terminis sponsalium adeo verum est, ut si quis cum juramento promiserit sponsalia contrahere, & posteà statuerit religionem ingredi, debet priùs juramentum adimplere, & posteà ingredi religionem, *cap. commissum*, *hoc tit.* Igitur in præsenti textu cogendi erant sponsi fidem mutuò datam, & juramento firmatam adimplere. 3. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam quamvis juramentum in favorem partis præstitum sit, ad Deum tamen ipsius religio & obligatio refertur, *dicto cap. debitores*, ibi: *Cogendi sunt Domino reddere juramenta*: Ergo si juramentum principaliter Deo refertur, quamvis à partibus ejus obligatio remittatur, impleri debet. Accedit, nam cùm juramentum validè & efficaciter ab utraque parte præstitum est, ejus relaxatio Romano Pontifici competit, *cap. venerabili* 34. *de elect. cap. quanto* 18. *de jurejur.* ergo in præsenti textu authoritas Pontificis necessaria erat, ut sponsi

sponsi resilire possent à fide sibi mutuò data, & juramento firmata. Tandem facit textus in cap. ex literis 10. hoc tit. ubi in eadem specie docetur, sponsos ipsos monendos esse, & omninò ecclesiasticis censuris cogendos matrimonium contrahere, & sic fidem datam adimplere: ergo quia non licet sponsis à fide mutuò data resilire.

4. De Sponsaliorum acceptionibus.

Quâ dubitandi ratione ita soleitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, sponsaliorum nomen diversimodè accipi; nonnunquam usurpantur sponsalia pro arrhis, symbolis, seu muneribus, quæ sponsus largitur sponsæ, l. 1. C. si nuptiæ ex rescripto, l. 1. C. Theodos. si Rector provinciæ; quo modo accipiuntur lib. 1. Regum, cap. 18. vers. 25. ibi: Non habet Rex sponsalia necesse; & l. penult. C. de spons. l. ult. C. de Episcop. & Cleric. l. ult. C. de ingenuis, & manumiss. docent Covarr. de spons. 1. p. cap. 1. num. 5. Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 1. num. 1. Gutierrez eod. tract. cap. 1. Basil. eod. tract. lib. 12. cap. 1. Etiam accipiuntur pro muneribus sponsalitiis, ut probant Alciatus lib. 1. parerg. cap. 2. Cujacius lib. 11. observ. cap. 17. & ad tit. C. si Rector provinciæ. De quibus muneribus intelligitur textus in l. tutor 13. §. 2. ff. de administr. tutor. non autem de ipsis muneribus accipias textum in l. cùm plures 12. §. cùm tutor, ff. eodem tit. nam potiùs accipiendus est de muneribus in die natalitio missis à tutore nomine pupilli ipsius parentibus, de quibus etiam agitur in l. si vir uxori, de donat. int. l. 194. de verb. signif. ut observarunt Brissonius lib. 4. select. cap. 3. Pancirola lib. 2. variar. cap. 54. Revardus lib. 3. conject. cap. 4. Donell. lib. 3. comm. cap. 12. ubi Osualdus litt. G. Ludov. Carrio lib. 1. emend. cap. 12. Larrea decis. 25. Dorleans ad Tacit. pag. 554. Forn. in d. l. 194. Plerumque etiam sponsalia sumuntur pro matrimonio rato, non consummato, ut cap. tertio loco 13. de præsumpt. cap. 2. §. ult. de spons. duorum, cap. desponsatam, cap. conjuges, 27. q. 2. nam uxor appellatur propriè & strictè illa, quæ cognita est, cap. ex publico, de convers. conjug. quamvis sæpiùs sponsa de præsenti, etsi non cognita, uxor dicatur, ut docent Gratianus in cap. sit quippe 45. §. ex his, 27. q. 2. Covarr. 1. p. de sponsal. cap. 1. num. 7. qui 2. p. cap. 1. num. 2. rectè docet, sponsalia contracta per verba de præsenti, pro matrimonio haberi; idque non tantùm inspecto jure Pontificio, verùm etiam Civili, ut docet Ant. Faber in jurisprudent. tit. de nuptiis, princip. 5. illat. 1. Ideoque leges de matrimonio loquentes rectè ad hujusmodi sponsalia protrahi, ex cap. ult. de frig. cap. 1. & 2. de matrim. contract. cap. per tuas 12. qui filii sint legit. l. penult. C. de incestis nuptiis: probant Matienzo in rubric. tit. 1. lib. 5. Recopil. glossa 1. num. 18. Gutierrez de jurament. 1. part. cap. 51. num. 2. Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 1. num. 4. Unde excommunicationem latam in Clem. unica de consanguin. contra affines, seu religiosos matrimonium contrahentes, locum habere contra celebrantes sponsalia de præsenti, resolvunt plures, quos refert, & sequitur Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 48. num. 6. non tamen procedere in contrahentes sponsalia de futuro, rectè docuerunt Tiraquel. post leges connub. gloss. 2. num. 18. Suarez de censur. disp. 23. sect. 5. num. 10. Gutierrez lib. 1. canon. cap. 22. num. 46. Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 12. quia sponsa de futuro juris censurâ ut extranea habetur, l. cùm hîc 32. §. si quis 27. ff. de donat. inter, l. miles 11. §. 7. l. si uxor 13. §. Divi 3. §. si minor 8. ff. de adult. ideoque non mutat suum domicilium, l. ea 32. ff. ad municip. l. penult. §. Julianus, ff. quod falsò tut. junctis l. cùm fuerit 15. de condit. & demonstrat. l. ult. C. de incolis, lib. 10. l. 47. Tauri. Inde etiam Inquisitores, qui ut privati judices procedunt contra celebrantes binas nuptias, non possunt procedere contra celebrantes sponsalia de futuro post matrimonium celebratum, quia deficit ratio abusus Sacramenti. Sousa in aphor. lib. 1. cap. 35. n. 6. Aloysius Riccius in praxi, resol. 373. Transmiera lib. 1. de polyg. q. 3. in fine, etsi contrarium teneat Catena 1. p. tit. 5. §. 6. & 7. fol. 156. Similiter decisionem textus in cap. 3. vers. Nec ille, de sentent. excomm. protrahendam esse ad sponsum de præsenti, docuerunt Sanchez dicta disp. 1. num. 6. Gutierrez de matrim. cap. 1. num. 13. Suarez de censuris disp. 22. sect. 1. Farinacius in praxi, tom. 3. quæst. 121. n. 73. Hæc autem doctrina locum non habet cùm lex ultra matrimonium copulam exigit, veluti in specie legis 55. Tauri, quæ est lex 2. tit. 3. lib. 5. Recopil. quæ dum prohibet mulierem sine licentia viri contrahere, ad sponsam de præsenti non est protrahenda, ut docent Covarr. de matrim. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 4. Gutierrez de juram. 1. part. cap. 1. num. 58. Joannes Faber in l. fine 5. C. de bonis quæ lib. Tiraquell. post leges connub. gloss. 2. num. 22. Solorzanus tom. 2. lib. 2. de jure Ind. cap. 20. qui plura de sponsa de præsenti, & quando pro uxore habeatur, cumulavit, etsi contrarium probet Gomez in l. 47. Tauri, num. 2. Similiter in ea specie legum 1. tit. 3. lib. 3. fori, & 2. tit. 9. lib. 5. Recop. quæ circa lucra constante matrimonio facta inter conjuges communicanda loquuntur, procedunt tantùm in matrimonio, ut docent Matienzo dicta gloss. 1. num. 41. Azevedus in d. l. 2. num. 14. Gamma decis. 357. ubi plures refert, Flores de Mena Morquecho lib. 2. de divis. bonor. cap. 11. num. 5. Garcia de conjug. acquæst. à num. 52. Similiter cùm statuto cavetur, ut uxore absque liberis decedente vir dotem lucretur, id ea vi pacti contingit, ut in l. si ab hostibus, §. ult. ff. solut. matr. ubi Barb. num. 1. l. penult. §. ult. ff. quod falsò tutore, l. 1. in princip. ff. de dote præleg. in quibus casibus si sponsa de præsenti nondum cognita mortua sit, verius est virum nihil lucraturum, cùm ex mente statuti, vel pacti congressus conjugalis requiratur. Sanchez d. disput. 1. num. 5. Gutierrez de matrim. cap. 1. num. 12. Tandem sciendum est, etiam sponsam de futuro uxorem aliquando appellari, & è contra anticipatè, ut etiam hæreditas dicitur in l. quæsitum 91. §. si mihi, ff. de leg. 1. pro spe futuræ successionis, ut notant Accursius ibi, Cujac. lib. 25. observ. c. 40. & jure civili sponsa dum primùm ducebatur in domum sponsi, uxor vocabatur, l. cùm in se 6. C. de donat. ante nupt. l. 2. ff. de his quibus ut indign. Anton. Hothomanus de ritu nupt. cap. 19. idcircò apud Romanos nullum nuptiarum majus argumentum erat, quàm deductio in domum, ut ait Connanus lib. 8. comment. cap. 2. num. 2. unde uxorem ducere, significat matrimonium contrahere; quâ de causa conditio nuptiarum legato adjecta, statim adimpletur, cùm uxor ducta est, l. cùm fuerit 15. ff. de condit. & demonstr. juncto Fabro in jurisp. tit. 9. princip. 5. illat. 2.

Tandem sponsalia propriùs & frequentiùs accipiuntur pro futuris nuptiis promissione factis; olim enim qui ducturus erat uxorem, ab eo unde deducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ducturum; qui daturus erat, pater, vel frater 5. Sponsalium genuina acceptio.

frater (ut dicemus in *cap. 1. de deſponſ. impub.*) itidem ſpondebat, *l. 2. ff. de ſponſ.* ubi per *veteres*, Latinos intelligit Germon. *lib. 2. animadv. cap. 7.* quemadmodum Varro ſcribit *lib. 5. de ling. Latin.* & ex veteri Conſulto Sulpitio refert Gellius *lib. 4. noct. cap. 4.* in hæc verba: *Qui uxorem ducturus erat, ab eo unde ducenda erat, ſtipulabatur, eam in matrimonium ductum iri.* Satis diſertè formulam hujus ſponſionis expreſſit Plautus *in Trinummo.*

——ſponden' ergo
Tuam natam uxorem mihi? CH. *Spondeo, & mille auri*
Philippûm dotis. LY. *Dotem nihil moror.* CA. *Si illa tibi placet,*
Placenda dos quoque eſt, quam dat tibi. CH. *Poſtremò quod vis?*
Non duces, niſi illud quod non vis, feras. CA. *Ius hic erat.* LY. *Impetravit*
Te advocato atque arbitro; iſtac lege filiam tuam ſpondes mihi
Uxorem dari? CH. *Spondeo.* CA. *Et ego ſpondeo idem hoc.*

Et aliis in locis congeſtis à Fungero *in etymol. verbo Spondeo*, Briſſon. *de formul. lib. 6. pag. 543.* & ab hac formula contractus, ſponſalia nomen acceperunt, *l. 2. & 3. ff. hoc tit.* Illuſtrant Henric. Boecrus *tom. 1. claſſe 1. diſput. 8. & 9.* Briſſonius *lib. ſingul. de ritu nupt. cap. 1.* Anton. Hothoman. *eodem tract. cap. 1.* Connanus *lib. 8. comment. c. 2.* Treutlerus *volum. 2. ſelect. diſp. 6. theſi 1.* Roſinus *lib. 5. antiquit. cap. 37.* Randoly *in cap. aliter, 30. q. 5. cap. 3.* Gibalinus *lib. 4. de uſuris, cap. 5. art. 1.* Germon. 2. *animadv. cap. 7.* Cujac. *lib. 16. obſerv. cap. 33.* Solebant autem ſponſalia à Jureconſultis concipi. Conceius apud Ovid. *ibi:*

Te mihi compoſitis, ſi quid tamen egimus arte,
Adſtrinxit verbis ingenioſus amor.
Dictatis ab eo feci ſponſalia verbis,
Conſultoque fui juris amore vafer.

Nam ſtipulationi contrahendæ Juriſperiti adhibebantur, qui ſolennia verba conciperent, ne contrahentes errarent, ut ex Cicerone probant Jacob. Cujacius *in l. 1. C. de contrahenda ſtipul.* Briſſonius *lib. 6. de formulis, in principio*, Olanus *lib. 7. Paralipom. cap. 1. & 2.* & ideo Juriſconſulti ſponſalibus contrahendis adhibebantur, quia certis, ac ſtatis verborum formulis celebrabantur, quas referunt Briſſonius *d. lib. 6. de formulis*, P. Gregor. *lib. 8. ſyntag. cap. 2.* etiam in tabulas utplurimùm ſponſalitiæ conventiones referebantur, ex quo illud Juvenalis *ſatyr. 6.*

Si tibi legitimis pactam, junctamque tabellis,
Non es amaturus.

Tertul. *lib. de veland. virginibus*, ibi: *Hæ ſunt tabellæ priores naturalium ſponſaliorum, & nuptiarum*; illæque à teſtibus obſignari ſolebant, juxta eundem Juvenalem, ibi: *Veniet cum ſignatoribus auſpex.* Apuleium *apol. 2.* Dixi utplurimùm, quia interdum nullum ea de re inſtrumentum conficiebatur; & nuda teſtatio ſufficiebat, *l. 7. ff. de ſponſ.* In hac tamen forma ſponſaliorum ſecundum locum obtinebat ſponſio, ſeu ſtipulatio; ſiquidem ea accedebat pactis conventis, *l. 7. §. quod, ff. de pactis, l. Titia 134. §. ult. ff. de verb. obl.* Primùm enim inter eos, de quorum nuptiis agebatur, de nuptiarum conditionibus, & legibus conveniebat, hoc eſt de dote & donatione propter nuptias, & arrhis ſponſalitiis. Hæc conventio, ſi ſine ſtipulatione fiebat, pacta mulier dicebatur, ſeu deſtinata; ſi in ea ampliùs ſtipulatione addebatur, ſponſa. Mulieris pactæ meminerunt Juvenal. *ſatyr. 6.*

Si tibi legitimis pactam, junctamque tabellis.

Cicero 5. *ad Atticum*, ibi: *Nec dubitat cujus filio pacta eſt Artbanaldis filia.* Tacitus *lib. 12.* ibi: *Pactum inter Claudium & Agrippinam matrimonium jam famâ, jam amore illicito firmabatur, necdum celebrare ſolennia nuptiarum audebant.* Ovidius *in epiſt. Hygripices:*

——Nec pacta marito
Intravi thalamos, matre parante novos.

Seneca *in Octavioa, act. 1. ſcena 3.*

Genitamque fratre conjugem captam ſibi.

Ubi pro *captam*, reponit *pactam*, eruditè D. Joannes Ramos *in l. deprecatio, num. 52. ad l. Rhodiam de jact.* Virgil. *lib. 14. Æneid.*

Quid ſoceros legere, & gremiis abducere pactas.

L. 2. C. hoc tit. l. ſi cùm ante, C. de donat. ante nupt. Hanc verò pactam ſponſam non eſſe ſtatim tradendam, ait Auguſt. *in cap. 39. 27. q. 2.* Uxoris deſtinatæ meminerunt Suetonius *in Iulio. Sibique filiam ejus in matrimonium petiit, Fauſto Sylla deſtinatam.* Plinius *epiſt. 3.* ibi: *Iam deſtinata erat egregio juveni, jam electus nuptiarum dies.* Arnobius adversùs Gentes, ibi: *Adversùs virgines jam deſtinatas, jam deſponſatas rapuit.* Licèt aliquando deſtinata puella etiam appellaretur, quæ ſine ulla conventione inter vivos deſpondebatur, *l. dotis 7. §. 1. ff. de jure dot. l. ult. §. ult. ff. de divortiis*; & Juriſconſulti ſubtiliùs etiam pactas à deſtinatis diſtinxerunt; nam deſtinatarum verbum propriè ad eas, quæ non inter vivos pactæ, ſed teſtamento patris deſignatæ, & nominatæ fuerant, reſtrinxerunt, ut *in l. non eſt 66. ff. de ritu nupt.* ibi: *Non deſponſam à patre, nec teſtamento deſtinatam.* Cujus conſuetudinis exemplum extat *in l. ſi patris 6. C. de interdict. matrim. l. pater 101. ff. de condit. & demonſtrat.* In quo ſanè ſenſu accipi omninò debet diſcrimen adhibitum inter puellam à patre deſtinatam, vel teſtamento denominatam, *in l. qui pupillam 7. in princip. ff. ad l. Iul. de adult.* à quo textu verbum *denominatam*, tanquam gloſſema rejicit Hothomanus *de ritu nupt. cap. 3.* & *lib. 5. obſerv. cap. 17.* ex qua lege legendum puto *in l. tutor 36. de ritu nupt.* ita: *Ni à patre deſponſa, deſtinatâve nominatâ conditione nuptiis obſequutum fuerit*; etſi paulò aliter textum emendent Hothoman. *ubi ſuprà*, Cujac. *lib. 26. obſerv. cap. 33.* Etiam deſponſæ dici ſolitæ ſunt non ſolùm promiſſæ per ſtipulationem, verùm & quæ nuda conventione pactæ fuerant, poſtquam receptum fuit, ut ſponſalia etiam ſine ſtipulatione, ac proinde etiam per internuntium, aut epiſtolam inter abſentes contraherentur, *l. 4. l. 5. l. ult. ff. hoc tit. l. 2. & 4. C. eod.* Illuſtrant latè Franciſcus Hothomanus *de ritu nupt. cap. 3. per totum.* Puella etiam ſperata dicebatur, quæ jam petita, ſed nondum promiſſa erat; quò pertinet ſperati matrimonii mentio, *in l. pen. verſ. Hic illud, ff. hoc tit. l. ſi legibus, C. de Epiſcop. aud.* Uxor promiſſa dicebatur interpoſita jam ſtipulatione; nam puella nuptura viro promittebatur à patre, fratre, vel tutore. Alciatus *lib. 1. parerg. cap. 2.* Ant. Hothomanus *de ritu nupt. cap. 1.* & Briſſonius *in princip. de ritu nupt.* docet, quod is, qui puellam petebat, deſpondere dicebatur; à quo verò petebat, ſpondere. Sed verendum eſt, ne fallatur; nam ut rectè obſervant Cujac. *lib. 16. obſerv. cap. 33.* & *ad tit. C. de ſponſal.* Hothom. *dicto cap. 3.* verbum *deſpondere*, & ad patrem accommodatur, *l. inter 36. l. non eſt 66. ff. de ritu nupt. l. Titia 144. ff. de verb. oblig.* & deſpondere

dicuntur invicem per se, qui conveniunt de nuptiis futuris inter se, *l. si quis* 60. §. *quamvis, ff. de ritu nupt. l. cùm hic status* 32. §. *ult. ff. de donat. inter, l.* 4. *ff. de sponsal.* propriè autem, & strictè qui poscit, mentionem facere dicitur; qui respondet, repromittere, sive tantùm promittere, ut apud Plautum *in Aulul.*

Credo Ædepol, ubi mentionem ego fecero de filia,
Mihi ut despondeat, derideri sese à me creditur.

Utique hujus stipulationis duæ partes sunt; mentio, & repromissio, quas ea de causa in sponsalium diffinitione ambas ponit ingeniosè & peritè Florentinus I. C. *in l.* 1. *ff. hoc titulo,* ibi: *Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum.* Observavit Janus Guillelmus in Aulularijs quæstionibus, *cap.* 2. *tom.* 3. *thesauri crit. fol.* 345.

5. **Sponsalium diffinitio.** Definiuntur autem sponsalia *in l.* 1. *hoc titulo, cap. nostrates* 30. *q.* 5. ut sint *Mentio, seu repromissio futurarum nuptiarum*; quæ quidem definitio ostendit tantò distare sponsalia à nuptiis, quantò spes distat à re ipsa, ut ait Cujac. *in recitationibus ad tit. C. de sponsalibus*; nam sponsalia spem futurarum nuptiarum appellant, *l. si uxor* 13. §. 1. *ff. de adult.* Unde sponsus dicitur, qui nuptias quidem contrahere promisit, sed nondum maritus est, *l.* 1. *verf. Et quæstio, ff. pro dote:* & olim ferè semper sponsalia nuptias præcedebant, tum ut parentes suum nuptiis, ut ritè fierent, consensum accommodarent, à quibus sponsi stipulari sibi uxores, spondereque solebant, *l.* 2. *ff. hoc titulo:* tum ut has inter moras nuptiarum maritus uxorem eligens, non dotem, non pulchritudinem consideraret, sed mores, quibus perpetuò usurus erat, ut tradit Plutarch. *in precept. connub.* Ex quibus satis colligitur, inter sponsalia & nuptias non solùm dari in re discrimen, sed etiam in tempore intervallum esse, ut docet Hothomanus *disput. de sponsalibus, cap.* 7. *in princip.* qui levi ductus fundamento perperam ostendit contra nostros Pontificios, sponsalia non nisi per verba de futuro constitui posse, per verba verò de præsenti non posse; nam tunc sponsalia non sunt, nisi cùm hoc ex promissione futuræ præstationis constat, *d. l.* 1. Nec etiam matrimonium, quia hoc non verbo, sed solenni deductione in domum contrahitur, *d. l. cùm inter:* quæ Hothom. ratio etsi vera esse possit, attento jure civili, jure verò Pontificio inspecto nihil evincit. Deinde sciendum est, ex hac stipulatione, quâ olim sponsalia perficiebantur, actionem dari ex sponsu in id, quod uxorem accipi, vel dari interest. Cujacius *ubi suprà*, Duarenus *in rubic. ff. solut. matrim. & ad tit. de sponsal. cap.* 4. Hothoman. *eodem tract. cap.* 4. Brissonius *de V. S. verbo sponsalia.* Sed quia ex sponsu actio exolevit, ut refert Gellius *lib.* 4. *noctium, cap.* 4. hodie pro sponsione futurarum nuptiarum nulla actio competit, immò jure civili permissum est sponsæ impunè renunciare sponsalibus, *l.* 1. *C. de spons.* præterquam si arrhæ interveniant, quæ duplicatæ à renunciante restituuntur, *l. fin. C. eodem tit.* dicemus infrà *in cap. gemma.* Cæterùm qui sponsalia contraxerunt, coërcitionibus ecclesiasticis promissum adimplere, nuptiasque celebrare coguntur, *cap.* 1. *de spons. duorum, cap. ex litteris, cap. sicut, capite si inter, de sponsal. cap. quemadmodum, de jurejurand.* quæ obligatio implendi sponsalia oritur ab intrinseco ratione præcepti naturalis obligantis ad fidem servandam. Quare sponsalia adimplenda esse sub culpa lethali, nullâ datâ excusationis justâ causâ, docetur *in cap. de sponsatas, cap. de conjugali,* 27. *quæst.* 2. quoniam in re seria, & spirituali Christianæ Religionis alumnis fidem datam fallere non licet, *capite juramenti* 22. *quæst.* 5. *cap.* 1. *de pact.* Accedit, quia omnis contractus obligat ex justitia sub peccato mortali; contractus verò sponsaliorum efficacem continet obligationem reciprocam, *Facio ut facias.* Ergo obligabit ex justitia, ut docuerunt D. Thomas *in* 4. *distinct.* 27. *q.* 2. *art.* 1. *&* 2. & relati à Corduba *in summa, lib.* 1. *quæst.* 13. Molina *de justitia, tom.* 2. *tract.* 2. *disp.* 271. Covarr. *in* 4. 1. *part. cap.* 4. *in princip. n.* 2. Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.* 5. *num.* 3. Guttierrez *de juram.* 1. *p. cap.* 51. *n.* 5. Borell. *tom.* 3. *decis. fol.* 300. & judicem sæcularem posse compellere ipsos contrahentes ad celebrandum matrimonium, & similiter ad restitutionem damni emergentis, resolvunt Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 18. *num.* 236. Sanch. *lib.* 1. *de matrim. disp.* 29. *num.* 9. Olea *de cessione jur. tit.* 5. *q.* 8. *n.* 12. Tondutus *tom.* 1. *resol. cap.* 16. *num.* 2. & hoc casu, posse sponsos præcisè cogi ad factum, probat Germon. *lib.* 2. *anim. cap.* 3. etsi aliàs promittens factum, tantùm teneatur ad interesse, *l.* 72. §. *Celsus, de verb. obl.* Quod si quæras, quando ille, qui promisit aliquam in uxorem se ducturum, teneatur promissionem adimplere, dum in contractu dies adjecta non est? In hac quæstione plures putarunt, statim esse implendam promissionem, cùm primùm promittens implere potest, ex regula legis *in omnibus, ff. de reg. jur. l. eum qui,* §. *quotiens, ff. de verb. oblig.* ut etiam contingit in voto religionis, Sylvester *in summa, verbo Votum* 2. *q.* 5. Sed adhuc dicendum est, quod si in sponsalibus dies adjecta non sit, quamvis statim oriatur ejus obligatio; tamen eam implere in foro interiori, nisi alterâ parte requirente, sponsus alter non tenetur, quo casu tenebitur proculdubio statim implere, si aliàs non habeat justam excusationem. Ratio est, quoniam in omni obligatione absque diei præfixione facta requisitus solùm tenetur solvere, *l. debitores, C. de pignor.* & ita licèt obligatio in sponsalibus statim oriatur, ex dicta lege *in omnibus,* tamen ut adimpleatur promissio, præcedere debet alterius sponsi petitio.

His suppositis ratio præsentis assertionis provenit ex eo, quia cùm sponsalia de futuro juxta alios contractus in futurum celebratos regulari debeant, illorumque ea sit natura, ut sicut consensu contrahuntur, dissensu dissolvantur, *l. ab emptione* 59. *ff. de pactis, l. societatem* 4. *l. si convenerit* 14. *l. rerum* 64. §. *societas, ff. pro socio, l.* 1. *ff. quando liceat ab emptione*; quæ omnia confirmantur ex generali regula, quâ docetur, nihil tam naturale esse, quàm eo genere quicquid dissolvi, quod colligatum est, *l. nihil tam naturale, ff. de reg. jur. cap.* 1. *eod. tit. cap. omnis* 27. *quæst.* 2. ideo sponsalia, quæ mutuo consensu contrahuntur, contrario dissensu dissolvuntur. Et licèt matrimonium à contractu incipiat, tamen cùm elevatum sit ad esse Sacramenti, contraria voluntate dissolvi non potest, *cap. super eo, de eo qui cognovit consanguin.* docent Brunellus *de spons. conclus.* 9. *n.* 2. Navarrus *in manuali, cap.* 22. *num.* 13. nec rectè glossa *hic, schol. fin.* docet, textum hunc procedere ex tolerantia, & dispensatione Ecclesiæ; procedit enim juxta juris principia proximè relata; & illa verba, *Ne deterius inde contingat,* non debent

6. **Traditur ratio decidendi.**

bent accipi comparativè ad malum, quod sequi posset, si non daretur licentia discedendi; sed comparativè ad bonum, quod daretur ex celebratione & perfectione matrimonii: quasi dicat Pontifex, monendi sunt sponsi, ut promissum adimpleant. Hoc enim bonum esse constat ex eo, quod docetur *in cap. 1. de pactis*, ibi: *Pacta custodiantur.* Si autem noluerint, tolerandi sunt, ne majus malum sequatur, quàm esset bonum quod ex nuptiis sequeretur. Ex hac etiam differentia matrimonii, & sponsalium quoad eorum dissolutionem infertur, quod licèt sententia lata in causa matrimonii nunquam transeat in rem judicatam, *cap. lator, cap. consanguinei, de re judic.* quia voluntas partium vinculo sacramenti præjudicare non potest, *cap. fin. de transact. d. cap. super eo*; attamen sententia lata contra sponsalia de futuro transit in rem judicatam, & non potest retractari, quia sicut ex consensu partium expresso poterant dissolvi, etiam ex consensu tacito dissolvi possunt, *ex l. 3. ff. de rebus creditis*; & consensus tacitus præsumitur, ut sententia transeat in rem judicatam, *cap. quoad consult. de re judic. l. ab eo, C. quomodo, & quando.* Ampliatur præsens assertio, ut procedat non solùm in promissione simplici, sed etiam in promissione juramento firmata, ut docetur in præsenti textu, junctâ integrâ suprà relatâ, & *in cap. requisivit, hoc tit.* quia semper juramentum regulatur juxta naturam actus, cui accedit, *l. fin. C. de non num. pecun.* nam licèt verum sit, per religionem jurisjurandi actus aliàs invalidos, validos reddi, ut dixi *in cap. cùm contingat, de jurejur.* hoc procedit quando adhibetur ad valorem actus aliàs invalidi, in cujus observantia nullum versatur peccatum, juxta textus ita intelligendos *in cap. 1. cap. debitores, cap. cùm contingat, de jurejur. cap. quamvis pactum, de pact. in 6.* Si verò adhibetur citra validitatem actus, qui aliàs sui naturâ validus est, tunc sequitur naturam actus, cui adhæret, *l. fin. C. de non num. pecun. cap. quemadmodum, de jurejur.* Unde cùm in specie hujus textus sponsalium actus validus sit, & juramentum tantùm ad majorem firmitatem sit adjectum, debet sequi actus naturam.

8. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam juramentum semper est adimplendum, dum non sequitur dispendium salutis æternæ, quando durat ejus obligatio: at in præsenti casu per dissensum contrahentium cessat juramenti obligatio, & sic non est ulla obligatio, quæ adimpleatur. Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam quod in eo expendebamus, procedit quando juramentum ordinatur principaliter in Dei honorem, secus verò si respiciat utilitatem partis, & bonum contrahentium; quia tunc Deus illud acceptat in commodum hominis, ac proinde homine remittente, Deus etiam remittit. Eodem modo satisfaciendum est textui *in d. cap. per Venerabilem*; nam licèt cùm juramentum ex utraque parte licitum & permanens est, ejus relaxatio fieri debeat à Pontifice, tamen cùm præstitum est in utilitatem tantùm & favorem partis, ab ipsa parte remitti potest. Nec tandem obstant textus *in cap. ex litteris, cap. requisivit, hoc tit.* nam respondetur ex mente Abbatis *num. 4.* quod præsens textus procedit quando uterque ex contrahentibus simul à promissa fide recedit: at verò textus *in dicto cap. ex litteris, & in dicto cap. requisivit*, procedunt quando unus ex sponsis recedere vult, altero invito; quo casu sponsalia non dissolvuntur, quoniam cùm utriusque voluntate contrahantur, utriusque voluntate dissolvi debent, juxta nostrum textum: quem intellectum Abbatis sequitur Germonius *lib. 2. animadv. cap. 7.* quod etiam in cæteris omnibus contractibus procedit, in quibus nisi utriusque concurrat voluntas, non dissolvitur contractus; & uno petente, compellitur alter adimplere, ut in contractu societatis, de quo loquitur, & probatur *in l. actione 66.* cùm suis §§. *ff. pro socio.* Sed difficile est ad concordiam reducere verba illa inter se pugnantia, videlicet textum *in d. cap. ex litteris & in d. cap. requisivit*; nam *in d. cap. ex litteris*, probatur quod si sponsalia jurata sint, compellendus est qui renuit adimplere per censuram ecclesiasticam: at verò *in d. cap. requisivit*, è converso probatur, quod etiam quando sponsalia jurata sunt, non est compellendus, sed monendus, cùm matrimonia spontanea esse debeant, aliàs enim infelices solent exitus habere. De quorum jurium concordia agunt Covarr. *in 4. 1. p. cap. 5.* Germonius *lib. 2. animadv. cap. 5.* Sarmiento *lib. 2. select. cap. 5. à num. 2.* In qua difficultate sentire videtur D. Thomas *in 4. dist. 27. quæst. 2. art. 1. ad 2.* neminem esse cogendum contrahere, sed si monitus non acquiescat, relinquendum esse, & nequaquam excommunicandum; nam cùm excommunicationis metus sit cadens in virum constantem, contrahens matrimonium invitus, & per excommunicationem coactus, nulliter contraheret. Sequitur Germonius *de sacr. immunit. lib. 3. cap. 21. num. 86.* Manuël Rodriguez *lib. 1. sum. cap. 244. num. 1.* Alii verò dicunt, cogendum esse quando sponsalia jurata sunt, ut *in d. cap. ex litteris*, ubi rationem reddit textus, cur sit cogendus, ibi: *Quia contra juramentum venire periculosum est.* Hanc sententiam amplectitur P. Greg. 2. *part. syntagm. lib. 8. cap. 2. numero 8.* Seraphinus *de privileg. juramenti, privil. 138. num. 2.* Sed ego puto, non esse discrimen constituendum in sponsalibus, sive juratis, sive non. Semper namque sponsus compellendus est adimplere promissum: ita tamen ut sit priùs admonendus, & si renuat, per censuram cogendus sit, nisi quando aliis ex circumstantiis judex prudenter arbitretur, gravia mala timeri, & scandala; & ita dum textus *in dicto cap. ex litteris*, docet cogendum esse, debet intelligi, non obstante causa rationabili: textus verò *in d. cap. requisivit*, dum docet non esse cogendum, intelligi debet quando justa causa adsit, quasi *in d. cap. ex litteris*, proponatur regula, & *in d. cap. requisivit*, exceptio regulæ. Vel potest exponi textus *in d. cap. requisivit*, in illis verbis, *monenda est potius quàm cogenda*, idest priùs monenda. Est ergo generaliter statuendum sponsum, renuentem compellendum esse adimplere: primò quia judex tenetur ex officio compellere ad reddendum unicuique quod suum est: sed contrahens sponsalia tenetur ex officio fidem servare: ergo ad id cogi debet, etiamsi promissio non sit jurata; nam semper est verum dicere, sive sponsalia sint jurata, sive non, sponsum non adimplentem peccare contra justitiam; Ecclesia enim non solùm jurantem, verùm & simpliciter promittentem compellit adimplere promissionem, *cap. juramenti 22. quæst. 5.* probavi latè *in cap. 1. de pact.* Nec interest, quod *in d. cap. ex litteris*, ad coactionem juramentum expendatur, quia id non refertur ex eo; quod deficiente juramento non esset sponsus compellendus,

dus, sed solùm narratur facti species. Quando verò adest justa causa discedendi à sponsalibus, rectè dicimus, sponsum non esse cogendum, quia Ecclesia semper consuevit minus malum permittere ad majus vitandum; & majus malum est cogere ad matrimonium contrahendum cum scandalo, aut perpetuo odio, quàm sponsaliorum fidem frangere, ut docuerunt Covart. *in 4. 1. p. cap. 4. in princip. num. 3.* & relati à Guttierr. *de juram. confirm. 2. part. cap. 51. num. 4.* & *lib. 1. canonic. cap. 18.* Sanch. *de matr. lib. 1. disp. 29. n. 4.* Et si adhuc instes, cum qui censuris Ecclesiæ coactus contrahit matrimonium, non sponte, sed invitum illud celebrare, & per consequens matrimonium nullum esse. Respondeo hujusmodi coactionem justam esse, & matrimonium tantùm nullum reddi per injustam coactionem celebratum, ut docuerunt Sanch. ubi suprà, Luna, & Arellan. *lib. 4.* & latiùs dicemus *in cap. cùm locum, hoc tit.*

CAPVT III.

[a] Eugenius III. *Presbytero Æsculapio.*

IUvenis ille, qui puellam nondum *b* septennem duxit, quamvis ætas *c* repugnet, ex humana tamen fragilitate forsitan tentavit, quod complere non potuit. Quia igitur in iis, quæ dubia sunt, quod certius æstimamus, tenere *d* debemus, cùm propter honestatem Ecclesiæ, quia ipsa conjux ipsius fuisse dicitur; tum propter prædictam dubitationem, mandamus tibi, ut consobrinam ipsius puellæ, quam postmodùm duxit, ab eo dividas.

NOTÆ.

1. a *EVgenius Papa.*] Ita legitur in hac sexta compilatione, in prima autem, *sub hoc tit. c. 18.* legitur Eugenius III. presbytero Æsculapio: post Concil. verò Later. *p. 12. cap. 8.* pro *presbytero*, ponitur *Episcopo*, & rectè, cùm cognitio causarum matrimonialium (ut præsens erat) ad Epicopum spectet, *cap. accedentibus, de privil.* probavi *in cap. 1. ut lite non contest.* Rectè etiam legitur Eugenius III. nam ille præcessit Alexandrum III. sequentis textus authorem. De eo egi *in cap. 2. de judiciis.*

2. b *Nondum septennem.*] Et ita cum ea matrimonium subsistere non potuit, cùm ad illum contrahendum desiderentur duodecim anni in fœminis, quatuordecim in viris, *cap. continebatur*, ubi dicemus, *de despons. impub.* Nec etiam sponsalia dari poterant, cùm ad ea contrahenda septem anni exigantur, *cap. litteras, cap. accessit, cap. duo, cap. ad dissolvendum, de despons. impub.* Vnde cùm ex sponsalibus nullis ob defectum ætatis non oriatur impedimentum publicæ honestatis, *d. cap. litteras, d. cap. accessit*, meritò textus iste difficilis visus est juris Interpretibus, & repetentibus hîc; siquidem in eo Eugenius decidit, ob impedimentum publicæ honestatis non posse eum, qui nondum septennem puellam desponsavit, ejus consobrinam in uxorem ducere: quam difficultatem ut ipsi dissolvant, varia adduxerunt, ut constat ex adductis à P. Gregorio *in præsenti*, Soto *in 4. distinct. 41. quæst. unic. art. 2.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 64.* Cenedo *ad Decretales collect. 19. num. 4.* Germon. *lib. 2. animadv. cap. 6.* Basilio *lib. 2. de matrim. cap. 12. à num. 9.* Quibus omissis, ut veram hujus textus interpretationem assignemus, priùs ejus casus repetendus est, qui ita contigit. Juvenis sibi nondum septennem puellam desponsavit per verba de futuro, eamque in domum traduxit, & affectu maritali pertractavit, ita ut ex traductione in domum rumor oriretur, puellam ejus judicii esse, ut malitia suppleret ætatem, & per consequens habilis ad sponsalia contrahenda crederetur. Juvenis posteà puellâ defunctâ, cum ejus consobrina matrimonium contraxit. Consultus Pontifex respondit, duplici ex causa matrimonium hoc non consistere. Prima, quia ex traductione in domum, & affectu maritali, non levis præsumptio oriebatur, puellam, etsi nondum septennem, ejus tamen prudentiæ fuisse, ut malitia suppleret ætatem, & ita apta ad sponsalia credebatur, ut præsensit Glossa in præsenti, *verbo Dubia*, cui adstipulantur antiquiores, & agnoscit Basil. *d. cap. 12. n. 11.* qua ex causa, ut suspicor, vulgò pro uxore habebatur. Secunda, quia etsi ætas puellæ repugnaret, ex humana tamen fragilitate, & traductione in domum colligit Eugenius juvenem forsan tentasse quod cum ea implere non potuit: in his igitur duobus, quæ æquè ambigua erant, ait Pontifex, tenere debemus id quod certius, & honestius est, argumento legis *in adoptivis 14. in fine, de ritu nupt.* Illud autem in una, & altera dubitatione verosimilius erat, & quod sponsalia valerent propter deductionem in domum, & mariti affectum; & quod puella propter immaturam ætatem non fuerat corrupta, sed tantùm extraordinariè polluta; unde meritò concludit Eugenius, matrimonium posteà contractum cum consobrina validum non esse, & ab illa separandum, propter publicam honestatem. Unde facilè cognoscitur ratio quare in præsenti specie impedimentum affinitatis non oriretur; nam dubium quod in hoc casu emergebat, non erat, an juvenis, quod cum puella tentaverat, peregisset; id namque Eugenius non dubitavit, immò pro certo habebat; sed tantùm ambiguum erat, an tentasset, ut notavit Abbas *hîc, num. 3.* ita scilicet, ut verbum *forsan*, non ad verbum *implere*, sed ad verbum *tentare*, referatur. Quæ verba cùm non satis perciperent Hostiens. Cenedus, & Cujacius suprà, ea immeritò violarunt. Cùm igitur nulla copula intercessisset, & affinitas non aliter contrahi possit nisi copulâ perfectâ, id est per penetrationem in vase naturali semine recepto, *cap. lex, 27. quæst. 2.* docet pluribus relatis Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 64. num. 8.* Inde apparet impedimentum affinitatis matrimonium sequutum cum consobrina dirimere non potuisse. Hodie tamen post Tridentinum *sess. 24. de reform. matrim. cap. 3.* præsenti decisioni locus esse non potest, quia ex illo decreto impedimentum publicæ honestatis primum consanguinitatis gradum non egreditur, ut notarunt Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 68.* Barbosa *de potestat. Episcop. 3. parte,*

parte, alleg. 51. *num.* 182. Germonius *lib.* 2. *animadv. cap.* 6.

3. EXPONITUR CAP. FRATERNITATI, DE EO QUI COGNOVIT CONSANG.

Illud autem non est omittendum, conatum, de quo in præsenti, plerumque extraordinariam pollutionem appellari à Gratiano *in cap. nec eam* 10. *in fine* 35. *quæst.* 2. ubi id, quod Pontifex ait, incestum esse impedimentum nuptiis contrahendis, explicat Gratianus incestum tunc committi, si coitus ordine naturæ habitus sit, idest intra vas; non itidem si extraordinariè, idest, extra vas, ut rectè exponunt Glossa & Turrisceremata ibi, Sanchez *lib.* 7. *disput.* 65. *num.* 14. Meritò ergo in præsenti casu conatus juvenis extraordinaria pollutio dici potuit, non quia puella præmaturiè oppressa fuisset, ut perperam hîc docuit Cujac. qui dum aliorum errores notavit, suos detexit; sed quia non servato ordine naturæ, qui quidem exigit, ut pollutio intra vas habeatur, extra vas fuerit admissa, in quo etiam sensu accipiendus est textus *in cap. extraordinaria* 11. 35. *q.* 2. Hæc verò extraordinaria pollutio, si citra maritalem affectum habeatur, non generat ullum impedimentum nuptiis contrahendis inter pollutam, & consanguineos polluentis, *d. cap. extraordinaria*, quem textum malè tantùm de extraneis accipit Cujac. *in præsenti*: non impedimentum affinitatis, ex defectu copulæ carnalis: non impedimentum publicæ honestatis, quia hoc non nascitur, nisi ex sponsalibus contractis, vel ex maritali affectu, qui vicem illorum subiit, *cap. si quis* 14. 27. *quæst.* 2. qua de causa in præsenti textu, etsi sponsalia valida non præcederent, adhuc tamen propter maritalem affectum, quo juvenis puellam pertractavit, publicæ honestatis ortum fuit impedimentum ad matrimonium dirimendum cum consobrina puellæ, ut rectè præsenserunt Glossa *in dicto cap. extraordinaria*, & Turrisceremi. *num.* 3. quasi in proposito nihil intersit, an sponsalia contrahantur, an maritalis affectus habeatur. Ex quibus lucem accipit textus difficilis *in cap. fraternitati* 7. *de eo qui cognovit*, ubi à matrimonio contracto cum sorore ejus, quam adhuc septennem contractis sponsalibus extraordinariâ libidine polluit, vir dividitur; nam extraordinaria libido, quæ indomita, & effrenata in nondum viripotentem grassata est, non potuit impedimentum affinitatis præstare nuptiis contrahendis cum sorore pollutæ; sed tantùm publicæ honestatis, si cum maritali affectu esset admissa, ex præsenti textu, & *d. cap. extraordinaria*, à contrario sensu. Cæterùm *in d. cap. fraternitati*, cùm valida essent sponsalia cum septenni inita, his potiùs sponsalibus impedimentum publicæ honestatis, quàm extraordinariæ libini adscribitur, ut præsenserunt, licèt non ita explicent, Sotus *in d. art.* 2. *vers. Quod si objicias*, Sanchez *d. disp.* 64. *num.* 19. qua de causa, ni fallor, parvi Pontifex retulit, an citra maritalem affectum, an cum eo extraordinaria libido esset admissa.

c *Quamvis ætas repugnet.*] Non desunt tamen exempla fœminarum, quæ in ea infantiæ ætate virum passæ fuerunt; nam apud Aristophanem *in Cereadibus*, legitur mulierem septem tantùm annorum vitiatam fuisse; & Petronius Arbiter *in Satyrico*, *cap.* 25. refert Panichidem puellam, quæ nondum septem annos habens, patientiæ mulieris accepit legem; & de juvene D. Hieronymus *in epist. ad Vitalem*, ita inquit: *Dominò teste, non mentior: quædam muliercula, eùm expositum nutriret infantem, & instillaret cibos, ac nutricis officio fungeretur, cubaretque cum ea parvulus, qui usque ad decimum jam pervenerat annum; accidit, ut plusquam pudicitia patitur, se mero ingurgitaret, accensaque libidine, obscœnis motibus ad coïtum duceret infantem. Prima ebrietas, & alterius noctis, & cæterarum deinceps fecit consuetudinem; necdum duo menses fuerant evoluti, & ecce fœminæ uterus intumuit.* Hostiensis *in cap. ultimo, de eo qui cognovit consanguin.* quendam puerum undecim annorum vim procreatricem habuisse prodit. Alia similia referunt Petrus Gregor. *lib.* 9. *syntag. cap.* 7. Salas *ad Petronium*, *fol.* 88. *linea* 8. Costanus *de spons. fol.* 75. Pineda *in sua monarch. lib.* 3. *capite* 21. §. 4. Barbosa *in præsenti*, *numero* 5. Sed similem immaturum coitum acerbam rem appellavit Tertullianus *de veland. virg.* cupidinem immitis uvæ Horatius *lib.* 2. *cantu* 5. & de eo ita censuit Zosimus *lib.* 5. *histor. Bizant. Immaturam virginem naturali connubio tradere nihil aliud est, quàm injuriam naturæ facere.*

d *Tenere debemus.*] *Cap. ad audientiam*, *cap. significasti*, *de homicidio*: quod principium latè exponit Basil. *lib.* 10. *de matrim. cap.* 15. & nos illustravimus *in d. cap. audientiam.* Nec obstat, quod si dubium propositum fuit Romano Pontifici, non potuit certa proferri sententia, ex vulgatis juribus *in cap. grave* 11. *quæst.* 3. *cap. habuisset*, 23. *distinct. cap. fin.* 30. *quæst.* 5. atque ita potiùs suspendi debebat decisio hujus causæ, donec per liquidas probationes de veritate constaret, *cap. de muliere*, *cap. sicut ex litteris* 22. *hoc tit.* ibi: *Quod si de his non constat ad plenum, tamdiu cognoscas de causa, donec de his ad plenum sufficienter instruaris. cap. causam, de probat. cap. ex litteris, de consanguin. & affin.* nam respondetur, propositum factum in præsenti certum fuisse; dubium tamen tantùm vertebatur circa conjunctionem, seu copulam: unde rectè certa potuit proferri sententia ex præsumptione violenta, seu concludente, ut *in cap. afferte*, *de præsumpt. l. cùm de indebito*, *ff. de probationibus*, cum aliis.

CAPUT IV.

a Alexander III.

AD audientiam nostri Apostolatus pervenit, quod cùm Hugo Albertus Papiensis civis filiam suam cuidam filio L. dare vellet uxorem, juravit quod si ille, cui desponsabatur, eam habere casu aliquo interveniente non posset, alteri filio, quem de alia uxore genuerat, eandem puellam matrimonio copularet. Contractis autem à filio priore b sponsalibus, quidam ad Ecclesiam accedentes, consanguinitatem inter eos esse juramentis interpositis firmaverunt. Ideoque præfatus Hugo eandem fœminam dare alteri filio nititur, ut juravit. Sed quoniam scriptum est, quod

b sponsam fratris frater habere non potest, d. t. p. A. f. p. m. quat. eum suum implere propositum, quod canonicæ rationi obviat, non permittas, sed ut pœnitentiam agat de illicito juramento, diligenter admoneas, & ecclesiastica districtione compellas, contra, &c.

NOTÆ.

1. a *A*Lexander III.] Ita legitur in prima collectione, in sexta autem, *Alexander III. Papiensi electo.* Cujacius existimat legendum esse, *Ioanni electo Papiniensi*; sed cùm nullus Papiniensis Antistes reperiatur temporibus Alegandri III. hujus nominis, vel retrò, sententia Cujacii sustineri nequit, quare rectiùs Concius legit, *Alexander III. L. electo Papiensi*: quæ inscriptio probatur primò *ex cap.4. qui matrimonia accusare, in 1. collect.* ubi dum epigraphe concipitur, *Alexander III. L. electo Papiensi*, additur *Pars capitis Ad audientiam*, ut innuatur ibi referri partem præsentis textus. Secundò id suadetur ex eo, quia temporibus Alexandri III. per annos 1178. electus fuit in Papiensem Præsulem S. Lanfrancus, quem consecravit Alexander III. ejusque præclaram vitam scripsit Ughel. *tom. 2. Italia, fol.23.* De Ecclesia Papiensi nonnulla notavi *in cap.1.de testib. cogendis.* Casus autem ita contigit: Hugo quidam cùm in animo haberet filiam suam Caio filio Lucii Titii uxorem dare, juravit, si quo casu eveniret, ne id efficere posset, veluti obstante necessitudinis jure, quod intercedebat inter Caium Lucii Titii filium, & filiam suam, se eam daturum alteri filio ipsius Lucii Titii ex alia uxore suscepto, cum quo filia sua nullam necessitudinem habebat; & contraxerunt inter se sponsalia verbis præsentibus: sed detectâ posteà inter eos cognatione, sponsalia nulla declarata sunt. Quæsitum fuit, an Hugo possit filiam suam nuptui collocare alteri filio ipsius Lucii Titii. Et respondet Pontifex, non posse, propter impedimentum publicæ honestatis ex prædictis sponsalibus ortum.

2. b *Sponsam fratris.*] Quæ verba exponemus *in cap.fin. de divortiis.*

COMMENTARIUM.

3. *Conclusio traditur, et probatur.* EX his duabus decisionibus sequens deducitur assertio: *Ex sponsalibus oritur impedimentum publicæ honestatis inter sponsos, & eorum consanguineos.* Probant eam textus *in cap. si quis desponsaverit 11. cap. desponsatam 12. cap. si quis desponsaverit 15. cap. si quis uxorem, cum aliis, 27. quæst. 1. cap. sponsam, hoc tit. cap. litteras, c. accessit, cap. duo pueri, de despons. impub. cap. unico, eod. tit. lib.6. cap.1. de matrim. contracto, l. semper 42. ff. de ritu nupt. l. non omne, l. semper 197. ff. de reg. jur. §. si uxor, Instit. de nuptiis.* Trident. *sess.19. de reform. cap.13. cap.1. hoc tit. in 5. compil. cap. 3. eod. tit.* & in eadem compilatione, ibi: *Tuis nobis litteris intimasti, quod P. civis Esculanus matrem cujusdam puellæ, quæ desponsata, & traducta etiam ab eodem ante novem annos, ab ipso incognita debitum carnis exsolvit, jam secundò juravit ducere in uxorem mutuo interveniente consensu, dummodo id possit legitimè adimpleri. Unde ipsis altè contrahendi licentiam cum instantia postulantibus, super hoc nos consulere voluisti. Nos igitur consultationi tuæ breviter respondemus, quod esse non potest matrimonium inter eos.* Consonant lex 4. & finalis, *tit. 1. part. 4.* ibi: *A esta alleganza llaman en latin publica honestatis justitia*: lex 17. *tit. 2. eadem part.* Illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa, Sanchez *de matrim. d. disp.* 68. Basilius *eodem tract. lib. 7. cap.36. & lib. 10. cap. 15.* Cujacius, Canisius, & Petrus Greg. in præsenti: idem Petrus Greg. *lib.8. syntag. cap. 5.* Ægidius Hortens. *de privil. honest. art. 17.* Cironius *in cap. 1. hoc tit. in 5. compil.* Connanus *lib. 8. comment. cap.5. num.7.* Marinis *lib. 1. resol. cap. 267.* Macedo *declam.6.* Petr. *lib.4. cap. 11.* Borell. *tom. 3. decis. tit.1. num.647.*

4. *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Copulâ carnali non sequutâ sponsi non fiunt una caro, & consequenter nec ulla sequitur propinquitas, ut docet D. Gregorius *in cap. lex 27. quæst. 2.* Sed in sponsalibus de futuro celebratis nulla datur corporum commixtio: igitur ex eis nascitur impedimentum, argumento regulæ 52. *de reg. jur. in 6.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam si impedimentum hoc nasceretur ex sponsalibus propter publicam honestatem, multò magis orietur ex matrimonio rato, in quo fortiùs eadem ratio militat: sed ex matrimonio rato non nascitur impedimentum publicæ honestatis, *cap. 2. hoc titulo, in prima collect.* ubi ita Alexander III. scribit: *Non sunt una caro vir, & mulier, nisi cohæserint copulâ maritali, idcircò defunctâ sponsâ intactâ, ejus soror à sponso, hoc non impediente, liberè ducitur in uxorem*: ergo multò minus ex sponsalibus de futuro dari debet hoc impedimentum.

5. *De impedimento publicæ honestatis.* Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, impedimentum hoc publicæ honestatis sic diffiniri solere cum D. Thoma *in 4. distinct. 41. q. unica, art. 10.* ut sit *Propinquitas ex sponsalibus, vel matrimonio rato proveniens, robur trahens ab Ecclesiæ institutione propter honestatem.* Verbum, *propinquitas*, ponitur loco generis, quia comprehendit consanguinitatem, affinitatem, & agnationem: ponuntur ea verba, *ex sponsalibus & matrimonio rato*, loco differentiæ, & ut cognoscamus impedimentum hoc oriri ex duobus capitibus, videlicet ex matrimonio rato, vel ex sponsalibus de futuro. Ex matrimonio rato, quia cùm affinitas non aliter contrahatur, nisi ex copula carnali, idcirco non potest verè & propriè affinitas, sed publica honestas consurgere ex matrimonio tantùm rato, *cap. ult. 35. quæst.3.* & declaravit Pius V. *in extravag. ad Romanam*: & Congregatio Cardinalium, teste Basilio *lib. 7. de matrim. cap. 35. num.1.* pluribus relatis docet Sanchez *lib. 7. de matr. disp.64. num. 25.* Quæ publica honestas expressè statuitur *in cap. si quis 11. cap. qui desponsatam 12. cap. si quis 14. cum sequenti, 27. quæst.2. cap. duo pueri 12. de despons. impub.* quamvis hæc jura elidere conetur Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 7. num. 1.* existimans non reperiri constitutionem ecclesiasticam, ex qua apertè hoc impedimentum probetur; à quo meritò recedit Basilius *d. cap. 35. num. 1.* Rursus hoc impedimentum publicæ honestatis etiam oritur ex matrimonio rato, quacumque ex causa irrito, dummodo non sit ex defectu consensus, *cap. unico, de sponsalibus in 6.* cujus textus decisio etsi de sponsalibus de futuro

loqua-

loquatur, in matrimonio tamen rato locum habere DD. communiter profitentur. Nec rursus objicies Concil. Trident. *in d. cap.* 3. ubi prorsus impedimentum tollitur ex sponsalibus quacumque ratione irritis: cujus textus argumento videtur dicendum, in matrimonio etiam rato irrito, hodie hoc impedimentum sublatum esse. Sed respondendum est, Trident. *d. cap.* 3. tantùm esse accipiendum de sponsalibus de futuro, nec ejus decretum producendum esse ad matrimonium ratum: unde sicut ante Trident. impedimentum hoc oriebatur ex matrimonio rato irrito, præterquam ex defectu consensus; ita & hodie durat, ut declaravit idem Pius V. *in extravag.* notant Navarrus *in manuali, cap.* 22. *n.* 57. Henriquez *lib.* 12. *de matrim. cap.* 10. *num.* 2. Sanchez *d. disput.* 70. *num.* 5. & adducta declaratione Cardinalium, idem docet Basilius *d. cap.* 35. *num.* 5. Ex qua declaratione constat apertè, ex matrimonio rato nulliter contracto, propter omissam formam Trident. *sess.* 24. *de matrim. c.* 1. adhuc hoc impedimentum oriri, ut videre est apud Farinac. *in declarationibus ad Trident. d. c.* 3. *pag.* 70. & notat Gutierrez *de matrim. cap.* 103. *n.* 9. quamvis neget Sanchez *d. disp.* 7. *num.* 13. De impedimento publicæ honestatis agit Sperellus *decis.* 95.

6. De hoc impedimento ex sponsalibus.

Hactenus de hoc impedimento ex matrimonio rato proveniente; nunc de ipso impedimento nato ex sponsalibus de futuro agamus; & licèt hoc impedimentum publicæ honestatis apertiùs statuerit Bonifacius VIII. *in cap. unico, hoc tit. in* 6. ab ejus tamen prædecessoribus non fuisse incognitum, apertè constat ex hoc textu, & aliis pro ejus illustratione adductis, quanquam Basilius *lib.* 7. *de matrim. cap.* 36. *art.* 1. existimaverit prædicta jura accipienda esse, non de sponsalibus de futuro, sed de matrimonio rato. Verùm apertè refellitur *ex cap.* 1. *&* 3. *hoc tit. in* 5. *compil.* Attentis ergo his canonibus hoc impedimentum consurgebat ex quibuscumque sponsalibus certis, idest cum certa persona contractis, non conditionalibus, etiamsi essent irrita, dum non essent talia ex defectu consensus. Vnde deducitur primò, sponsalia inter illos contracta, qui validè ratione alicujus impedimenti matrimonium inire non possunt, olim impedimentum hoc producere, cùm non fuissent nulla ex defectu consensus: hodie autem post Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* 3. statutum est, tantùm hoc impedimentum consurgere ex sponsalibus validis, non verò ex iis, quæ fuerint irrita quacumque ex causa; immò nec ex sponsalibus mutuo dissensu contrahentium dissolutis impedimentum oritur, quia ex mutuo dissensu nulla esse cœperunt; & ita declaratum fuisse per sacram Congregationem, post Farinacium referunt Gutierrez *de matrim. cap.* 103. *numero* 11. Basilius *d. capite* 36. à qua sententia immeritò discedit Thom. Sanchez *d. lib.* 7. *disp.* 68. *num.* 21. ea potissimùm ratione motus, quod nulla major, & apertior est sponsaliorum solutio, quàm quæ morte unius sponsi contingit; & tamen tunc nascitur impedimentum publicæ honestatis, juxta jura sic intelligenda *in cap. si quis uxorem* 14. *cum sequenti* 8. *hoc tit.* unde idem dicendum videtur superiori casu, cùm sponsalia dissolvuntur mutuo consensu. Sed respondendum est, magnum versari discrimen inter illos duos casus; nam primo casu cùm ob mutuum consensum disceditur, impedimentum hoc non producitur: in secundo verò impedimentum perpetuò durat. Discriminis ratio est; quia is, qui moritur; si antea non revocavit voluntatem, in eadem perseverasse creditur, *l.* 4. *in princ. ff. de manumiss. vindict.* & ideò licet ejus morte sponsalia solvantur, durat tamen hoc impedimentum publicæ honestatis; argumento textus *in c.* 7. *vers. Nequaquam, de officio deleg. in* 6. *l. quæsitum* 8. *§. quod à Titio, l. cùm precario* 12. *ff. de precario.* Illud etiam quæri solet, utrum cùm sponsalia interno consensu carent, producant hoc impedimentum? In qua quæstione sunt qui existiment, tunc non oriri hoc impedimentum, eo quòd sponsalia invalida sunt ex defectu consensus, juxta textus disertos *in d. cap. unico, hoc tit. in* 6. *d. cap.* 3. *Concilii Trident.* Ita nonnulli congesti à Sanchez *d. disp.* 68 *num.* 13. Sed verius est, ex his etiam sponsalibus publicam honestatem oriri, ut rectè docent post alios Sanchez *d. disp.* 68. *n.* 14. Basil. *d. cap.* 36. *n.* 10. Nam hoc impedimentum ab Ecclesia institutum est ad vitandum scandalum, & propter publicam honestatem: quæ ratio adhuc viget in his sponsalibus. Nec obstat quod sponsalia irrita ex defectu consensus nullum producunt impedimentum, tam jure veteri, quàm novo; nam respondetur, id tantùm esse accipiendum de defectu consensus externi, non verò interni; quo in sensu accipiunt verba illa dicti capitis unici, ibi: *Nulla ex defectu consensus*, Glos. *ibi*, Archidiaconus *n.* 9. Francus *num.* 8. Geminianus *num.* 12. Covarr. 2. *part. de matrim. §.* 2. *num.* 5.

Tandem dixi in diffinitione, *robur trahens ab Ecclesiæ institutione*, ut cognoscamus, hoc impedimentum solo jure ecclesiastico inductum esse, nec jure naturali in aliquo gradu lineæ rectæ, aut transversæ matrimonium dirimere; itemque infideles posse contrahere matrimonium cum consanguineis sponsæ, eo quòd non ligantur legibus Ecclesiæ. Illud tamen discrimen eo casu inter impedimentum consanguinitatis, seu affinitatis, & impedimentum hoc publicæ honestatis observandum est, quod illud etiam post baptismum viget: exempli gratiâ infidelis, qui cum uxore consummavit matrimonium ante baptismum, non potest postea fidelis cum consanguinea ipsius uxoris intra quartum gradum matrimonium contrahere, *cap. fin. de divort.* Si verò infidelis sponsalia contraxit post baptismum, etiam cum sorore ipsius sponsæ matrimonium celebrare potest, quia impedimentum hoc solo jure ecclesiastico inductum non potuit oriri tempore infidelitatis. Discriminis ratio provenit ex eo; nam ex affinitate, seu consanguinitate vinculum naturale nascitur, ut notat Henriquez *lib.* 12. *de matrim. cap.* 13. *num.* 5. at ex sponsalibus tempore infidelitatis contractis nullum naturale vinculum oritur, ut ostendit Sanchez *lib.* 7. *disp.* 65. *num.* 3. Circa gradus autem hujus impedimenti sciendum est, olim hoc impedimentum extendi ad eosdem gradus, ad quos consanguinitas, seu affinitas protrahebatur, scilicet ad septimum gradum: postea tantùm usque ad quartum gradum restrictum fuit, non speciali constitutione textus *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* sed ex paritate rationis, & consuetudine ita inducta, ut rectè docuit Basil. *d. cap.* 35. *num.* 4. quo iure & hodie utimur ex declaratione Pii V. *in dicta extravag. Ad Romanum:* nec contrarium statuitur *in d. sess.* 24. *Concil. Trident. cap.* 3. ubi hoc impedimentum noviter restrictum est tantùm ad primum gradum; nam illud decretum tantùm procedit in sponsalibus de 7. De gradibus hujus impedimenti.

futuro, non verò in matrimonio rato; in hoc enim adhuc publicæ honestatis impedimentum durat usque ad quartum gradum, ad quem ante ipsum Concilium extendebatur, ut disertis verbis declaravit Pius V. *in dicta extravag. ad Roman.* & Congregatio Cardinalium, ut referunt Sanchez *dict. disput. 70. num. 16.* Basilius *d. cap. 35. num. 3.*

9. TRADITUR RATIO DECIDENDI. Ratio autem cur hoc impedimentum inductum sit, quæ est simul præsentis decisionis, provenit ex honestate, cùm illi valde consonum sit matrimonium prohiberi cum consanguinea sponsi vel sponsæ celebratis sponsalibus tam de præsenti, quàm de futuro; nam ex tali matrimonio magnum scandalum oriretur, cùm per sponsalia conjungantur sponsi, saltem imperfectè. Quare conveniens fuit honestati, quam Ecclesia prædicat, ut sicut per matrimonium, carnali copulâ subsequutâ, contrahitur affinitatis impedimentum, *cap. de hoc, cap. de propinquis, cap. nullum, 35. q. 1.* ita etiam ex sponsalibus, seu matrimonio rato impedimentum publicæ honestatis nascatur ob vitandum scandalum, *d. l. fin. partita 4.* ibi: *E por la igualdad de los pueblos, ò por quitar scandalo*; præcipuè cùm in nuptiis non solùm quod licet, verùm & quod honestum est, attendatur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* Accedit, nam sponsa in pluribus assimilatur uxori; unde sponsus eam de adulterio accusare valet, *l. si uxor 13. §. Divi, ff. ad l. Iul. de adult. l. propter 7. C. eod. tit.* juncto Cujac. *lib. 6. observ. c. 16.* & æquè pro sponsa spõsus injuriarum actionem intendere potest, ac maritus pro uxore, *l. item, §. sponsam, ff. de injuriis*, & in aliis juris considerationibus suprà *in cap. 2. relatis*; ideò non impropriè, ut matrimonium prohibetur propter affinitatem cum consanguinea conjugis, ita etiam inhibetur cum consanguinea sponsi.

10. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d. cap. lex.* cujus difficultate oppressus Basilius *ubi suprà*, existimavit ante constitutionem Bonifacii VIII. relatam *in d. cap. unic. hoc titulo in 6.* hoc impedimentum aliqua lege ecclesiastica statutum non fuisse, & ita præsentem textum, & alios suprà pro illustratione conclusionis adductos accipit de matrimonio rato, non verò de sponsalibus de futuro. Sed hæc interpretatio facilè refellitur ex suprà traditis; quare eâ omissâ, dicendum est, in eo textu non dari impedimentum publicæ honestatis, quia puella nondum fuerat desponsata, sed tantùm à parentibus destinata: quod colligitur primò ex eo, quod in eo textu dicitur, eam simplicibus verbis fuisse desponsatam: deinde quia dicitur, quod pater jam decreverat desponsare; quare illa tantùm erat sponsa destinatione, ex qua impedimentum publicæ honestatis non nascitur, quia ut suprà dixi, valde differt destinata ab sponsa. Quod verò Pontifex addit, solam copulam inducere propinquitatem faciendo unam carnem, hoc adjecit ut ostenderet, inter eos nec fuisse impedimentum publicæ honestatis, sponsalibus non contractis, nec copulam: & ideo nullum esse impedimentum, nec affinitatis, nec publicæ honestatis. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. 2. hoc tit. in 1. collect.* nam in eo non negat Alex. III. ex matrimonio rato non dari impedimentum publicæ honestatis, sed tantùm non oriri affinitatem, ut quidam veteres docebant, quos sequuti fuerunt Alexander de Nævo *in cap. sponsam, hoc titulo, num. 6.* Henriquez *in summa, lib. 12. de matrim. cap. 10. num. 1.* Bellarminus *de matrim. lib. 1. c. 24. ad finem.* Et licet non propriam, saltem initiativam oriri affinitatem, docuit Ledesma *de matrim. q. 55. art. 1. diffic. 2.* Unde cùm ambigeretur, an ob affinitatem prohiberetur matrimonium cum sorore uxoris matrimonio ductæ, etsi non cognitæ, Alex. III. ait, non prohiberi, non tamen negavit ex alio capite, videlicet ob impedimentum publicæ honestatis, prohiberi, de quo cùm non consuleretur, non respondit.

CAPUT V.

Idem [a] *Panormitano Archiepiscopo.*

DE illis autem, qui præstito juramento promittunt, se aliquas mulieres ducturos, & postea eis incognitis dimittunt terram, & se ad partes alias transferunt, hoc tuæ discretioni volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus ipsis, si non est amplius in facto processum, ad alia se vota transferre, receptâ tamen de perjurio pœnitentiâ, si per eas non steterit quominus matrimonium consummaretur. Si [b] verò aliquis sub hujusmodi verbis juramentum alicui mulieri præstiterit: Ego te in uxorem accipiam, si tantùm mihi donaveris; reus perjurii non habebitur, si eam nolentem sibi solvere, quod juramento sibi petiit dari, non acceperit in uxorem, nisi consensus de præsenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta.

NOTÆ.

1. a PAnormit. Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titulo cap. 4.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 12.* idest Hugoni Archiepiscopo Panormit. cui etiam rescribit Alex. III. *in cap. super eo, de usur. cap. in Archiepiscopatu, de raptor.* de quo plura refert D. Rochus Pyrro *tom. 1. Sicilia, in notitia Ecclesiæ Panormit. fol. 119.* & nos de Ecclesia Panormit. egimus *in cap. 4. de elect.*

2. b *Si verò aliquis.*] Hæc verba reperiuntur *in c. 3. de condit. appos.* & hujus textus meminit Urbanus III. *in cap. 4. eod. tit.*

COMMENTARIUM.

INter alios modos, quibus sponsalia dissolvuntur, quos referunt Costanus *de spons. fol. 34.* Borel. *tom. 3. decis. tit. 1. num. 370.* enumeratur diuturna absentia sponsi, *l. 2. C. de sponsal. l. 2. C. de repudiis*: probant Cujac. *hîc*, & *ad tit. C. de sponsal.* Petrus Gregor. *in præsenti*, & *lib. 3. partit. titulo 20. cap. fin.* & *lib. 8. syntagm. cap. 2.* Canisius *hîc*, Basilius *lib. 12. de matrim. cap. 15.* Gutierrez *eodem tract. cap. 30.* Castro Palao *disput. 1. de sponsalibus. puncto 23.* Gibalinus *tom. 2. de univers. negot. lib. 4. c. 1. art. 5. consect. 3.* Quod 3.

tamen

tamen dicatur tempus legitimum, ut ſponſa quæ manſit in eodem loco, poſſit cum alio nuptias contrahere, non facilè apud Doctores liquet: alii enim aſſerunt biennium exigi, *ex l. 2. C. de ſponſalibus*: alii triennium, *ex l. 2. C. de repudiis*: alii quadriennium, *ex cap. ſicut ex litteris*, 22. *hoc tit.* alii docent cum Gaio *in l. ſæpe*, *ff. de ſponſal.* ſæpe juſtas, & neceſſarias cauſas ſuboriri, ex quibus non ſolùm per annum, vel biennium, ſed etiam per triennium, quadriennium, & ulterius trahuntur ſponſalia, veluti ex valetudine ſponſi, ſponſæve, aut morte parentum, aut ex capitalibus inimicitiis, vel longioribus peregrinationibus, quæ ea neceſſitate fiunt: qui textus cùm auctorem præferat Gaium *ad legem Iul. & Pap.* intelligendus eſt juxta ipſam legem, quâ ita cavebatur: *Quicumque ſponſam habebit ultra biennium, ſponſam eam non habeto: qui ultra biennium habuerit, maritorum premiis ne fruitor.* Cujus capitis legis Iuliæ meminerunt Suet. *in Oct. c.* 54. Dio *lib.* 54. Zunaras *tom.* 2. notavit Gothofr. *ad eand. legem*, *cap.* 3. qui poſt Cujac. *lib.* 16. *obſ. cap.* 35. emendare intendit textum *in d. l. ſæpè*, & in legibus Longobard. *lib.* 2. *tit. de ſponſal. l.* 1. permittitur parentibus ſponſæ alii liberè eam conjungere, ſi poſt biennium ab ſponſalibus monitus ſponſus, ut tollat ſponſam intra certum tempus, diſtulerit tollere. Illud tamen certum eſt, quod ſi certum tempus adjectum ſit ſponſalibus, & eo elapſo ſponſus ſine juſta cauſa abfuerit, ſponſa poterit cum alio matrimonium contrahere; quia tunc dies adjectus interpellat pro homine, & ſponſum in mora conſtituit, *l. magnam*, *C. de contrah. ſtipul.* ſi autem nullum tempus certum adjectum fuit, relinqui omninò arbitrio judicis, per quod tempus ſponſa expectare teneatur ſponſum.

C A P V T VI.

Idem *Eboardo* [a] *Paduano Epiſcopo.*

De muliere, quæ eſt invita tradita viro, & detenta, cùm inter vim & vim ſit differentia, & utrum poſteà conſenſus interceſſerit, certum nobis nihil poſtea expreſſiſti: exquiſitioni tuæ nihil poſſumus reſpondere. *b* Illos autem, qui pro conſanguinitate prohibentur conjungi, & poſteà contra interdictum Eccleſiæ ſeſe receperint, excommunicationi debes ſubjicere, donec tamdiu ſeparentur, quouſque legitimè cognoſcatur, utrum eorum matrimonium de iure poſſit, & debeat ſtare.

N O T Æ.

1. a *Paduano.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. & poſt Concil. Later. *p.* 6. *cap.* 18. & *in cap. de muliere, de matrim. contra interd.* & principium hujus textus extat *in cap. ſolicitudinem*, *de ſponſa duorum*, *in prima collect.* De Paduana diœceſi egi *in cap*...

2. b *Illos.*] Verba quæ ſequuntur extant *in cap.* 3. *de matrim. contract.* ubi ea exponemus.

COMMENTARIVM.

3. Conſuluerat Everardus Epiſcopus Paduanus Alexandrum III. ſuper quæſtione matrimonii, quod per vim celebratum dicebatur; & cùm non expreſſiſſet, an per vim præciſam, an verò per conditionatam, ſeu an per metum cadentem in virum conteſtantem, an verò per metum levem celebratum eſſet; Alexander non audet quæſtionem definire, & indeciſam reliquit; cùm nõ conſtaret quæ vis in matrimonio intercederet, & an talis eſſet, quæ matrimonium dirimeret, an quæ illud non impediret, juxta infrà adducenda *in cap. cùm locum*, *hoc tit.* Illud tamen in præſenti notandum eſt, in hac ancipiti, & dubia quæſtione noluiſſe Pontificem decidere cauſam abſolutè, vel ſub diſtinctionis fœdere; nam propriè his in caſibus, in quibus cauſa non liquet, non licet judici abſolutè judicare, ut in foro Romano obſervatum invenio: apud Romanos enim non aliter concipiebatur ſententia, quàm per verbum condemnandi, aut abſolvendi, cùm acceptis tabellis judex, qui de cauſa cognoſcebat, ſi abſoluturus erat, litteram *A*, in urna mittebat, ſi verò intendebat condemnare, mittebat *C*, quæ erant notæ abſolutionis, vel condemnationis; & ſi reus erat mortis, mittebat litteram O, juxta illud Perſii *ſatyr.* 4.

Potens eſt nigrum vitium præfigere theta.

Martialis *lib.* 7. *epigram.* 36.

Noſti mortiferum quæſtoris, Caſtrice, ſignum:
Eſt operapretium dicere theta novum.

Et Auſonii:

Tumque nomen theta ſectilis ſignet.

Quia apud Græcos thanatos ſignificat mortem, & ita per primam litteram exprimebatur mortis ſententia; & ſi dubia erat cauſa, ac judex differre, ſive remittere eam ad alios judices volebat, utebatur litteris *N*, *L*, ideſt, *non liquet*, quibus cauſa ampliabatur, *lege Pomponius* 13. *§. ultim. ff. de recept. arbitr. leg. Divi fratres* 27. *§. ultim. ff. de liberali cauſa*, *leg. Pomponius* 36. *ff. de re judicata*, *leg. fin. ff. de injuriis*, *juncta l. Decurionum*, *§. fin. ff. ex quibus cauſis majores.* Niſi tandem juraret, ſibi de cauſa non liquere, quo caſu amplius ſpatium non concedebatur, ſed judicato ſolvebatur, ut de ſeipſo teſtis eſt Gellius *lib.* 1. *noct. cap.* 2. *ad finem*, & *lib.* 5. *capite* 10. de quibus formulis egerunt plures, quos congerunt Oſualdus *ad Donel. lib.* 27. *cap.* 1. *litt.* C. Pichardus *in manuduct.* 2. *part. in prælud.* *§.* 2. *num.* 14. *&* 15. Valent. *lib.* 2. *illuſt. tractatu* 2. *de re judic. cap. ult. num.* 15. & ultra eos Cujac. *lib.* 6. *obſerv. cap.* 17. Marcel. Donatus *elucid. ad Tit. Livium lib.* 43. *tomo* 6. *theſauri*, Franciſcus Robottelus *cap.* 25. *tom.* 2. *ejuſdem theſauri crit.* Savarna *ad Sidonium carm.* 9. Demſterus *ad Roſinum*, *lib.* 9. *antiquit. pag.* 947. Vnde cùm in præſenti dubia eſſet quæſtio, ſiquidem non exprimebatur vis quæ interceſſerat in matrimonio, non potuit certa proferri ſententia, *ut in cap. ſicut ex literis* 22. *hoc tit.* ibi: *Quod ſi de his non conſtat ad plenum, tamdiu cognoſcas de cauſa, donec de his ad plenum ſufficienter inſtruaris*: ut etiam in ſimili cauſa dubia matrimonii ſuſpenditur judicium, & adhibentur aliæ probationes *in cap. cauſam matrimonii*, *de probat. cap. ex literis*, *de conſanguin. & affin.* ſicut in aliis cauſis, aut in ipſis matrimonialibus,

cùm

cùm non ita dubiæ sunt, ac erat causa, de qua in præsenti, solet sub conditione respondere, *cap. veniens*, *cap. consultationi*, *hoc tit. cap.*1. *de eo qui renunciavit Episcop. cap.*9. *de clerico excommun.* notavit Petrus Gregor. *in cap.*2. *hoc. tit. num.*58.

CAPUT VII.

Idem a *Cant. Archiepiscopo.*

EX litteris, quas super causa matrimonii cujusdam juvenis R. nomine, & Mariæ filiæ Giliberti de sancto Leodegario transmisisti, tua solicitudo nobis innotuit, quam in ipsius negotii examine servavisti. Quia verò absentibus partibus veritatem nequivimus plenariè indagare, nec causam ipsam ad te remittere, à quo pars mulieris ad audientiam nostram noscitur appellasse, eam Venerabilibus fratribus nostris *b* Vvinton. Herford. & Baton. Episcopis duximus committendam: ideoque f. t. per A. s. m. quat partes adire eorum præsentiam, cùm ab eis fuerint evocatæ, & quod ipsi judicaverint, inviolabiliter observare, contr. & ap. ces. compellas. De hoc autem, quod circa finem litterarum consuluisti, quid debeat observari, quando inter aliquos sponsalia contrahuntur, nec intelligit alter quod alter proponit, hoc tuam volumus discretionem tenere, quoniam inspiciendum est judici, si matrimonium contracturi ad id faciendum sint idonei scientiâ & ætate. Quo cognito, si alter aliter intellexerit quod alter proposuit, ad communem verbi intelligentiam recurratur, & cogatur uterque verba prolata in sensu retinere, quem solent rectè intelligentibus generare. Quod verò quæsivisti, an debeat appellationi deferri, ubi sub ejus prætextu noscitur adulterium, vel aliud crimen committendum: consult. t. breviter respondemus, quod ubi notorium esset adulterium, vel aliud crimen committendum, si ap. interpositæ deferretur, deferri nollemus; nolumus enim incestus, vel adulterii materiam aliquibus ministrare.

NOTÆ.

1. a CAntuar.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.* 6. & post Concil. Lateran. *p.* 6, *cap.*20. & *p.*41. *cap.*3. & *p.*10. *cap.*3 ubi non impropriè textus hic compilatur sub titulo *de interpret. verbor.* nam in præsenti casu non erat dubium, quin sponsis animus esset contrahere: sed quia fortè non ejusdem idiomatis erant, vel quia ex occasione, seu causa alter asserebat, se pactorum conventorum verba quædam non bene percepisse, aut longè aliter accepisse, quàm pars adversa proferebat, nec tamen propterea à sponsalium fide se abducebat, unde quæstio tantùm vertebatur de interpretatione verborum.

b *Vvinton. & Herford.*] Litteræ hujus delegationis extant *in cap.*3. *de matrim. contract.*

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur, et probatur.* EX hoc textu sequens communiter traditur assertio: *Si conjuges matrimonium, vel sponsalia contrahant per verba obscura, sequi tenentur communem intelligentiam.* Quæ conclusio probatur per argumentum *ex l. Labeo* 9. *vers. non enim, ff. de suppellect. legat. l. liberorum*, §. *quod tamen ff. de legat.*3. *l. anniculus, ff. de V.S.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti Cujac. Canisius, & P. Greg. hîc.

3. *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Matrimonium contrahi debet per verba consensum exprimentia, *cap. si inter* 31. *hoc tit.* sed idem est nihil dicere ac obscurum dicere, *l. de ætate*, §. *nihil interest ff. de interrog. action. l. si pupillus*, §. *si per, ff. de instit. actione*: ergo matrimonium per verba obscura contractum nullum est. Accedit; nam verba obscura sunt intelligenda non secundùm communem acceptionem verborum, sed secundùm singularem proferentis intentionem, *l. cùm quidam, C. de V. S. l. non aliter, ff. de legat.*3. præcipueque attendi debet causa propter quam dicta sunt, *cap. intelligentia*, *de V. S.* ut quod actum est, potiùs valeat, quàm pereat, *l. ubi est* 22. *ff. de rebus dubiis*, *l. si uno anno*, *ff. locati.* Deinde in contractibus verba obscura sunt interpretanda contra proferentem, quia potuit apertiùs legem dicere, *l. veteribus* 29. *ff. de pactis*, *l. Labeo* 21. *l. cum* 23. *ff. de contrahend. emption. l. quidquid* 99. §. 1. *l. si ita* 140. §. 1 *ff. de verb. obl. l. pluribus* 6. *ff. de acceptil. l. inter* 83. §. 1. *ff. de verb. obl. l. solemus* 61. *l. si quis* 66. *ff. de judiciis*: quo modo accipiuntur textus *in l. Arianus* 49. *ff. de obl. & act. l. si arborem* 17. §. *ult. ff. de servit. urb. l. in contrahenda* 172. *ff. de reg. jur.* dolo enim proximum est non apertè loqui, *l. ea quæ* 43. §. *ult. ff. de contrahend. emption. l. qui libertatis* 69. §. *ultim. ff. de evict.* Explicat Bronchorst. *cent.*1. *assert.*40. sicut contingit in juramento, *cap. quæcumque*, *cap. humanæ* 22. *quæst.*5. ergo cùm matrimonium sit contractus, non secundùm communem acceptionem, sed contra proferentem verba obscura sunt interpretanda.

Quâ difficultate non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, formam sacramenti matrimonii consistere in consensu per legitima signa, aut verba elicito, *cap. sufficiat* 27. *q.*2. *cap. tua nos*, *hoc tit.* Concil. Florentin. §. *Septimum sacram.* Vazquez *de matrim. cap.*9. Basilius *eod. tract. lib.*1. *cap.*7. Vela *in cap. fin. de procur. in* 6. *num.*11. & ita consensus est conditio sine qua non stare matrimonium potest: nec ulla humana potestate fieri valet, ut matrimonium detur sine consensu; Deus tamen ut Dominus voluntatis humanæ, facere potest matrimonium sine consensu contrahentium, ut ex matrimonio Adami & Oseæ, probat Victoria in 4. *Deliciti no consensu necessario ad matrimonium.*

*in relect. de matrim. num.*4. Petrus Sotus *in eadem relect.* etsi contrarium teneat Sanchez *lib.* 2. *de matrim. disp.*26.*num.*5.& ita non repugnare quominus Deus conjungat aliquos in matrimonio absque consensu ipsorum, datâ scilicet utrique mutuâ potestate in corpus alterius ad usum matrimonii, quo ipsi essent veri conjuges, nullo ipsorum actuali consensu interposito, agnoverunt Palac. *in* 4.*distinct.* 27. *disp.* 1. Valentia 3.*p. disp.* 10. *q.*3.*puncto* 1. Rebellus 2. *part. tom.*2. *q.*10.*n.*26. Gaspar Hurtad. *disp.*3. *de matrim. difficult.*6. Ægidius de Coninch *de sacramentis* 3.*part. disp.*24.*num.*49. Verum ergo est, Deum per se non posse efficere matrimonium inter P. & M. prout est contractus, quia istud non potest celebrari absque consensu viri & fœminæ, ut docent Sanchez *lib.*2. *disp.*26. Dicastillo *disput.*2. *dubit.*6. At verò matrimonium prout est vinculum, & jus mutuum ex justitia in corporibus, potest fieri à solo Deo absque consensu libero P. & M. quia Deus potest dare dominium corporum. Merasius *de matrim. disquisit.*7. *sect.*1. apud Dianam *p.*8. *tract.*1. *resol.*82. consensus autem potest explicari per procuratorem, aut per interpretem, quamvis testes præsentes non intelligant linguam. Diana *part.*10. *tract.*13. *resol.*17. vel signis, sive nutu, quia non minùs exprimitur consensus signis, quàm verbis, *l. Paulus, ff. rem ratam haberi, l. reprehendenda, C. de inutilib. stipul.* plures congessit Barb. *in axiomat. verbo Voluntas.* Unde mutus potest contrahere matrimonium, *cap. cùm apud, hoc tit.* & qui fœminæ consensum conjugalem exprimenti annulum subarrhatorium tradit, ex consuetudine provinciæ ad hoc designatum, legitimè consentit, *cap. fin. de despons. impub.* Si autem priùs non præcedat consensus fœminæ per subarrhationem, non celebratur matrimonium, *cap. tenor, cap. lator, de re judic.* Basilius *lib.*2. *de matrim. cap.*11.12. *&* 19. Arniseus *de jure connub. cap.*2. *sect.*1. Itemque si parentibus filiorum nomine corà parocho & testibus expressum conjugalem consensum præstantibus ipsi filii tacuerint, consensus ille sufficiens est ad matrimonium filiorum, *cap. unic.* §. *fin. de despons. impub.* qui licèt loquatur in sponsalibus, ex communi tamen Doctorum consensu ad matrimonium extendi debet, licèt dubitent Diana *part.* 3. *tract.* 4. *resol.*272. Basil. *lib.*2. *de matrim. c.*14. licèt postea idem Diana *p.*10. *tract.*3. contra Basilium id etiam extendat ad tutorem, vel curatorem respondentem pro pupilla. Signis etiam matrimonium contrahitur, si viro exprimenti consensum fœmina manum porrigat, *cap.* 1. *de sponsa duor.*

6. TRADITUR RATIO PRÆSENTIS TEXTUS.

Sed ut ad præsentem textum accedamus, sciendum est, variè exponi à repetentibus; aliqui enim illud accipiunt, quando matrimonium contrahitur inter personas diversi idiomatis, quo casu per interpretem contrahi solet, sicut cæteri contractus, *l.* 1. §. *fin. in fine, ff. de verb. obl.* & tunc si alter ex contrahentibus dicat, se non intellexisse verba interpretis, recurrendum esse ad communem intelligentiam: ita docuerunt Glossa, Abbas, & Præpositus *hic*, Marcus Anton. *lib.*5. *instit. canonic. titulo* 11. *numero* 37. & dcit. communem Covarr. *in* 4.2.*p. cap.*4. qui docent, eo casu consideranda esse verba præcedentia tractatus, & alios casus, ex quibus perpendatur, an matrimonium, vel sponsalia contraxisse videantur. Alii accipiunt præsentem textum, quando contrahentes sunt ejusdem idiomatis, ut in præsenti erant, cùm fuissent ejusdem diœcesis; verba tamen duplicem sensum accipiebant; quia sophisticè prolata erant, nempe: *Contraho tecum donec terra cooperiat oculos meos*; nam hæc verba secundùm communem acceptionem sonant, idest donec mortuus sepeliar; ideo non est audiendus qui illa protulit, si dicat, se aliud sensisse, idest donec vivus cooperiam oculos meos: ita Abbas in præsenti, *n.*5. Præpositus *colum.*3. Covar. *ubi suprà.* Quod habet locum in foro exteriori, in foro verò conscientiæ hæc verba sophisticè prolata ad decipiendam mulierem intelligi debent secundùm intentionem proferentis, *cap. tua nos, infrà hoc tit.* ubi Glossa verbo *mulierem*: docent Hostiens. *hic*, Abbas *num.*6. Præpositus *colum.*4. His casibus suppositis decidit Alex. in præsenti, contrahentes per verba obscura communem verborum interpretationem sequi debere, si in ætate legitima, discretoque judicio matrimonium contrahere voluerint: cujus decisionis ratio ex eo provenit; nam cùm in matrimonio consensus pro substantia exigatur, & verba animum exprimant ad cognoscendum consensum, vel dissensum, verba obscura intelligenda sunt eo modo, quo homines accipere solent: quo casu non potest rectiùs declarari consensus verba proferentis obscura, *ex dicta l. Labeo, vers. non enim: d. l. liberorum*, §. *non tamen.* Quæ ratio procedit sive contrahentes sint diversi idiomatis, sive ejusdem; sive per interpretem, sive per se ipsos contraxerint per verba obscura, quia semper juxta communem acceptionem explicanda sunt. Covar. *ubi suprà.* Vnde quotiescumque per verba obscura contrahitur matrimonium, observanda est præsens decisio; quamvis, ut dixi, & ex integra hujus textus constat, in præsenti specie contrahentes essent ejusdem idiomatis, & contraxissent ipsa uxore absente, ut constat *ex cap. per litteras, de matrim. contract.* ubi refertur præsentis textus casus; & si homines rectè intelligentes adhuc dubitent, per alias conjecturas declarari verba obscura debent, *l. si servus plurium* §. *fin. de legat.* 1.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quia obscurum duplici modo accipitur. Primò quando ad interpretationum reduci non potest; ut *in d. l. de ætate*, §. *nihil interest, l. duo sunt Titii, ff. de testam. tutel. cap. ad hæc* 10. *de rescript.* Secundò quando obscurum interpretari valet; quo casu procedit præsens textus, quia in ejus specie verba obscura per communem acceptionem explicari poterant. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis deductum ex dicta lege *Cùm quidam, l. non aliter*; nam cùm in re sua quilibet sit moderator & arbiter, *l. in re mandata, C. mandati*, maximè in ultimis voluntatibus, *auth. de nuptiis, vers. disponat testator, & erit lex*; si ex testatoris mente, vel voluntate certum constiterit, vel propter conjecturas deprehendatur, illud est observandum, etiam contra verborum proprietatem, *ex d. l. juribus*, & aliis relatis à Mantica *de conjecturis lib.* 1. *in princip.* Cæterùm si de testatoris mente non constiterit, nec etiam per conjecturas, verba obscura secundùm communem verborum acceptionem explicanda sunt, *dicta leg. Labeo, d. leg. liberorum*, §. *quod tamen Cassius.* Nec obstat aliud augmentum ipsius dubitandi rationis; nam verum est in judiciis verba obscura intelligi juxta mentem proferentis, *leg. si quis intentione* 66. *ff. de judiciis, leg. inter* 73. §. 1. *ff. de verb. oblig. leg. in ambiguis* 96. *ff. de regul. jur.* quando obscurum resultat ex libello, non ex probatione; quia tunc intelligitur secundùm juris traditiones, ut

7. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

ut notatur *in cap. in præsentia, de probat.* Similiter & in contractibus verba obscura explicantur contra proferentem, *ex d. leg. veteribus.* Sed hoc non procedit quando ambiguitas versatur circa consensum à contrahentibus præstitum, vel non; quia tunc secundùm communem acceptionem verba exponenda sunt, ut docet Petrus Greg. *in præsenti.*

CAPVT VIII.

Idem a *Vigiliensi Episcopo.*

b SPonsam autem alterius, si c est nubili ætati proxima, nullus consanguineorum aliquando sibi matrimonio potest copulare.

NOTÆ.

1. a *VIgiliensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 7. & post Concilium Lateran. *p.* 6. *cap.* 3. & *p.* 2. *cap.* 4. In dicta autem collectione additur *Pars capitis Cùm sit Romana*, ut cognoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. cùm sit Romana, de simonia.* Etiam alia pars hujus textus extat *in cap.* 11. *de despons. impub. in* 1. *collect.* De Vigiliensi diœcesi egi *in cap.* 8. *de ætate & qualit.*

2. b *Sponsam.*] De præsenti tantùm, exponit Cujac. *hîc*, sed rectiùs Petrus Gregor. *in c.* 4. *suprà*, etiam de futuro exponit, propter impedimentum publicæ honestatis, de quo egi *in dicto cap.* 4.

3. c *Si est nubili ætati.*] In hac sexta collectione legitur, *maximè*; sed certè abundat, & est Glossema Alani antiqui compilatoris; cùm etiamsi non sit nubilis ætatis sponsa, non possit defuncto sponso ab ejus consanguineo in uxorem duci, *cap.* 6. *de despons. impub.* Nec contrarium probatur in verbis relatis; nam in eis non intendit Alexander III. docere, non aliter ex sponsalibus oriri impedimentum publicæ honestatis cum sponsi consanguineis, quàm si sponsa esset nubilis ætatis, cùm spondebatur; sed sponsam consanguinei non posse consanguineum in uxorem ducere, si nubilis ætatis est: nam si non est nubilis ætatis, ex alia potissimùm ratione eam ducere non valet, videlicet ob ætatis defectum: & ita verba relata respiciunt potiùs matrimonium contrahendum à consanguineo, quàm sponsalia celebrata ab sponso, quia nihil interest, si sponsalia valuerunt, an esset nubilis ætatis, vel non puella, ut à consanguineo sponsi duci non possit. Quæ interpretatio facilè probatur, si textus hic legatur prout jacet *in cap.* 11. *de despons. impub. in* 1. *collect.* ubi ita habetur: *Si puella infrà XII. annum alicui desponsata fuerit, vel sponsus aliquam infrà XIIII. annum desponsavit, antequam ad annos pervenerat matrimonio aptos, à pactione nuptiali recedere, & ad aliud matrimonium convolare non possunt. Sed cùm puella ad nubiles annos, & sponsus ad annos aptos matrimonio pervenerit, tunc de pactione illa complenda, vel recipienda sunt audiendi; & ad complendum matrimonium ab iis, qui matrimonium juraverant, commonendi. Sponsa autem si nubili ætati proxima est, nullus consanguineorum sponsi potest eam sibi matrimonio copulare.*

CAPVT IX.

a Idem *Abbatib. S. Cadmundi, & de Remescia.*

EX parte Eminæ mulieris, intimatum est auribus nostris, quod Andreas sibi coram sacerdote quodam & diacono, & aliis plerisque, tam clericis, quàm laicis ad hoc convocatis juramentum præstitit, quod eam ab eo tempore pro conjuge teneret, & ei sicut uxori fidem servaret: ipsa quoque eidem Andreæ juramento præstito promisit se illum pro marito habituram, & fidem ei tanquam proprio viro servaturam. Quo facto in eadem domo diu cohabitantes sibi liberos procreaverunt: procedente verò tempore prænominatus Andreas contra juramentum præstitum prænominatam Eminam & filios ex ea procreatos reliquit, & ab eorum cohabitatione recessit. Quia igitur nemini licet uxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere, & tunc eam sibi reconciliare debet, aut ipsâ vivente b continere; nec nos sustinere debemus, ut prædictus Andreas juramenti præstiti religionem infringat: d. v. per A. s. p. m. quat. rei veritate diligentiùs inquisita, si prout superiùs dictum est, ita esse inveneritis, eundem Andream moneatis studiosiùs, ut suæ saluti consulens, & superinductâ, quam habet, priùs dimissâ, ad uxorem suam redeat, & eam maritali affectione pertractet, & reatum suum condignâ satagat pœnitentiâ expiare. Quod si commonitioni vestræ acquiescere fortè noluerit, vos eum, & superinductam, omni oc. & ap. rem. excommunicationis vinculo innodetis, & usque ad dignam satisfactionem præcipiatis ab omnibus sicut excommunicatos cautiùs evitari.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 8. & post Concil. Lateran. *part.* 6. *cap.* 15. non ita, sed *Abbatibus Sancti Cadmundi, & de Ramescia*, legendum esse jam notavit Cujac. *in præsenti.* De Abbate sancti Cadmundi egi *in cap. Abbas*, de his quæ vi. De monasterio de Ramescia egi *in cap.* 2. *de dolo & contumacia.*

b *Continere.* Quatenus per adulterium dissolvatur matrimonium quoad forum, ita ut non possit innocens vivente adultera aliud inire conjugium, exposui *in cap.* 9. *Concil.* 9. *I. liber.* 2.

COM

COMMENTARIUM.

3. COnsensum legitimè præstitum per verba, aut legitima signa, desiderati pro forma matrimonii, suprà *in cap.*7. probavi: unde consultus fuit Alexand. III. in præsenti casu, an cùm vir promisit, seu juravit, se ab eo tempore mulierem aliquam habiturum pro uxore, & tanquam uxori suam fidem servaturum, & vicissim illa promisit eum habituram se pro marito, & quasi marito suo fidem servaturam, validum contrahatur matrimonium, ita ut maritus uxorem hac forma ductam deserens cogendus sit ad eam redire? Et respondet Alexand. III. cogendum esse ad eam redire, & matrimonium validè, & efficaciter fuisse celebratum. Dubitandi ratio ex eo nascebatur, quod verba contractus matrimonii collata in tempus futurum, non inducunt matrimonium, sed sponsalia de futuro, *cap. de illis* 5. *cap. si inter* 31. *hoc tit.* sed illa verba, *pro conjuge habiturum*, sunt futuri temporis: ergo consensum de præsenti ad matrimonium necessarium non exprimunt. Sed meritò contrarium decrevit Alexand. III. Ut autem huic dubitandi rationi aliqui satisfaciant, affirmant in præsenti textu ideo per ea verba matrimonium declarari contractum, quia postea copula sequuta fuit inter sponsos, ut ex integra suprà relata constat. Unde cùm sponsalia quantumvis de futuro contracta, copulâ sequutâ transeant in matrimonium, *cap. is qui fidem, infrà hoc tit.* ideo in præsenti casu, tanquam matrimonio ritè contracto, cogitur maritus redire ad eam uxorem. Verùm licèt hæc interpretatio sustineri possit, tamen cùm Raymundus omisisset ea verba, *Quo facto in eadem domo diu cohabitantes liberos procreaverunt*; satis innuit perdoctus vir, adhuc eâ copulâ non sequutâ, per verba suprà relata legitimè matrimonium de præsenti contrahi; siquidem illis verbis omissis decisionem transcripsit. Quare dicendum est in præsenti specie ea verba, *ab eo tempore*, &c. importare matrimonium de præsenti, ut rectè docuerunt Paludanus *in* 4. *distinct.*27. *q.*2. *art.*4. *concl.*4. Covar. *in* 4. 2. *p. cap.* 4. §.1. Gutierrez *canonic. qq. cap.*21. *num.*30. Marcus Antonius *lib.*5. *instit. tit.*11. *num.*43. Canisius, & Cujacius hîc. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam procedit quando verba collata in futurum respiciunt principium actus, secus si denotent executionem actus jam perfecti, ut in præsenti casu; hæc enim verba, *pro conjuge te habeo*, denotant executionem matrimonii, quia non potest mulier pro conjuge haberi, nisi præcedat matrimonium; ac proinde per hujusmodi verba videntur conjuges de præsenti contraxisse, argumento legis *illum* 77. *ff. de adquir. hæredit. cap. præterea* 5. *de officio delegat. l.*2. *ff. de jurisd.* Et quia qui diem non apposuit, videtur præsenti die se obligare, *l. enim qui calendis, ff. de verb. obl.* præsensit Glos. 1. hîc, & per textum ibi, *in cap. si quis divinis* 30. *q.*5. Non tamen ex hoc intellectu bene deducunt Joannes Andreas, Abbas, & Præpositus *hîc*, Gutierrez *d. cap.*21. *num.*7. & alii relati à Covar. 2. *p. cap.*4. §.1. *n.*6. quod per hæc verba, *non habeo aliam in uxorem nisi te*, censetur contractum matrimonium de præsenti; siquidem repugnat proprietas verborum de futuro, quæ non inducunt consensum de præsenti: & verba hæc, *habeo te in uxorem*, non matrimonium, sed sponsalia de futuro important. Præsens autem decisio procedit in foro exteriori, in foro verò conscientiæ attendendus est animus ejus, qui ea verba protulit; an videlicet animum habuerit statim contrahendi, vel purè, vel condition... r, de futuro, vel de præsenti; quia in eo foro animus semper attenditur, *cap. tua nos, infrà hoc tit.* docent Sotus *in* 4. *distinct.* 29. *quæstione* 2. *artic.*3. Gutierrez *ubi suprà*. Tandem notandum est, quod in foro exteriori ea verba important sponsalia tantùm, si inter contrahentes actum est de sponsalibus contrahendis; quia à contrahentium mente non est recedendum, *dict. cap. tua nos, leg. semper* 34. *Digest. de reg. jur.* Canisius hîc, Covar. *sup. num.*4. Gutierrez *num.*18. qui idem resolvunt, quando ex consuetudine regionis sponsalia hîc sæpe contrahi solent: Marcus Antonius *suprà*, qui monet parochos, ut hujusmodi verba obscura non admittant, sed compellant contrahentes expressè, explicitéque consentire.

CAPUT X.

Idem [a] *Pictaviensi Episcopo.*

EX litteris ven. fratris nostri [b] Salvon. Episcopi accepimus, quod cùm duo nobiles viri sui Episcopatus Vv. S. de Mostrand, & B. de Mauritania, filios & filias impubescentes haberent, & spe pacis inter eos conciliandæ ita inter se convenerint, quod filios & filias mutuis ad invicem matrimoniis sociarent, & hoc tam patres, quàm filii sub juramento se facturos [c] promiserint, inter quos G. prædicti B. consentiente patre, semel & iterum accipere in uxorem juravit: cumque ipso volente ad alia vota migrare, eum Episcopus sub districtione anathematis compellere voluit, ut secundùm quod juraverat, filiam præfati B. traduceret in uxorem, ipse ad audientiam nostram appellavit; & altera parte nuntium suum ad nos destinante, ipse nec venit, nec responsalem aliquem pro se transmisit. Quia igitur prædicto G. periculosum est contra juramentum suum venire, f. t. per A. s. p. d m. quat. cùm exinde fueris requisitus, utramque partem ante tuam convoces præsentiam, & rationibus hinc inde pleniùs auditis, & cognitis, si tibi constiterit, quod præfatus G. præstito juramento firmasset, quod filiam memorati B. duceret in uxorem, eum moneas, & authoritate nostra districtè compellas, ut ipsam, nisi rationabilis causa extiterit, in uxorem recipiat, & maritali affectione pertractet: si verò rationabilem causam prætendere noluerit, eam cum omni diligentia & studio audias, & fine canonico, omni ap. cess. decidas. Cæterùm si legitimè monitus judicio tuo parêre contempserit, eum, &

patrem, si fovere ipsum in sua malitia præsumpserit, excommunicationis vinculo astringas, & in tota terra ipsorum omnia divina, præter *e* baptisma parvulorum, & pœnitentias morientium, prohibeas officia celebrari.

NOTÆ.

1. a *Pictaviensi.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap.9.* & post Concil. Lateran. *p.6. cap.26.* De Pictaviensi Ecclesia egi *in cap.20. de rescriptis.*

2. b *Salvon.*] Non rectè Glossa marginalis, quam sequitur Cujac. hic, legit Sanctonen. De Sanctonensi Ecclesia agemus *in cap.33. de Vs.*

3. c *Promiserint.*] Parentes posse pro filiis sponsalia contrahere, latè probabimus *in cap.1. de despons. impub.*

d *Mandamus.*] Episcopo Pictaviensi, non Sanctonensi; quia cùm ab eo fuisset validè appellatum, non debebat causa illi iterum committi, juxta tradita *in cap. acceptà, de appellat.* 4.

e *Baptisma.*] Quia tempore interdicti sacramenta baptismi, & pœnitentiæ administrari possunt, ut dicemus *in c. quod in te, de pœnit. & remiss.* Commentarium dedi suprà *in cap.2.* 5.

CAPUT XI.

Alex. III. a *Archiepiscopo, Episcopis, Abbatibus, & aliis Ecclesiarum Prælatis, & universo Clero per Angliam, & cismaritanam terram Illustris Regis Anglorum constitutis.*

NOn est vobis, sicut arbitramur, incognitum, qualiter Illustris Rex *b* Anglorum pro *c* discordia, quæ inter ipsum & filios suos, peccatis exigentibus est oborta, uxores eorum detineat, pro quibus sibi restituendis *d* Rex Francorum, & generi sui preces solicitas nobis porrexerunt. Nos itaque attendentes, justum & honestum esse ut viri suas petant uxores, & precibus eorum in omnibus, quæ à justitia non discordant, volentes prono animo acquiescere, præfatum Regem Anglorum studiosè satis & attentè monuimus, eique dedimus in mandatis, ut ad commonitionem Archiepiscopi Cant. & Episcopi Conventrensis, & Cant. Prioris, vel loco ejus Prioris de monte Eli, si ipse adesse non poterit, vel duorum ex his, si tres non potuerint interesse, uxores eorum infra XI. dies post litterarum nostrarum susceptionem restituere non postponat; si verò eas post prædictum terminum viris suis non restituerit, Apostolica auctoritate præcipimus, ut tota provincia infra quam detinentur, & ad quam transferuntur, quamdiu ibi fuerint, donec viris suis non restituentur, ab omnibus divinis officiis, præter baptisma *e* parvulorum, & pœnitentias morientium cessent. Inde est, quod universitati vestræ per A. s. p. m. quat. eundem Regem Anglorum ad eas restituendas sollicitè moneatis, & exhortationibus inducatis, proponentes ei quod non minùs expedit sibi eas restituere, quàm viris suis ipsas recipere: & si juxta mandatum & commonitionem filiis suis uxores suas infra terminum constitutum non restituerit, ex tunc in quacumque parte provinciarum vestrarum detinentur, vel transferuntur, donec ibi fuerint, nulla divina officia, præter baptismata parvulorum, & pœnitentias morientium celebretis, vel permittatis celebrari, omni ap. cess. Scituri pro certo, quod si contra interdictum nostrum (quod non credimus) venire tentaverint, suæ temeritatis, & transgressionis pœnam debitam, auctore Domino reportabunt.

NOTÆ.

1. a *Angliæ.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap.13.* Anglia primùm dicta est Albion, seu Albania, ab albis rupibus, quæ primùm illuc navigantibus apparent: posteà dicta Britannia, à Britannis Galliam olim incolentibus. Est autem Anglia Oceani polygonia insula, ab omni continente per mare discreta, & hodie in duo regna dividitur, nempe Anglicum & Scoticum, ut latiùs ipsius insulæ descriptionem adducentes tradunt post ejus nationis scriptores, videlicet Candenum, Bedam, & Polydorum Vergilium, Petrus Gregor. *hic*, Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacra*, ubi refert Episcopos, & Archiepiscopos totius Angliæ. Huic etiam insulæ additur in hac epigraphe terra cismaritana, per quam Alex. III. intellexit Aquitaniam, Normanniam, Britanniam, quæ provinciæ tunc erant in ditione Anglorum.

b *Rex Anglorum.*] Henricus videlicet II. de quo egi *in cap....*

Ille habuit quatuor filios, quorum tres fuerunt Reges Angliæ, & quartus Dux Britanniæ; ac filias tres, quarum prima nupsit Regi Castellæ, secunda Duci Saxoniæ, tertia Regi Siciliæ: & Bozius *lib.13. de signis Eccles. cap.2.* scribit, quod Sanctus Bernardus, qui tunc vivebat, prædixit huic Regi, quod ob necem S. Thomæ Cantuar. ejus posteri semper inter se digladiarentur. Sed ex temporum serie eum refellit Richardus Smitheus *in floribus Angliæ, lib.4. sect.1.* qui potiùs hanc pœnam refert ad sævitiam Guillelmi I. proavi hujus Henrici, in populum Anglicanum, cujus posteri, tam ante, quàm post hunc Henricum, perpetuò in seipsos gravissimè sævierunt, & in generatione una deletum est nomen Guillelmi, partim filiis suis, partim ipsorum liberis masculis, aut submersis, aut occisis. 2.

c *Discordia.*] Henricus enim tertius Rex Anglorum 3.

glorum vivo patre appellatus, arma adversus patrem movit ope Ludovici VII. Francorum Regis, cujus filiam Margaretam ipse Henricus in uxorem duxerat; ob quam impietatem satis vehementer ipse arguitur à duobus Archiepiscopis, Rhotomag. & Cantuar. & apud P. Blesensem *epist.* 33. & 47. & dum pater curabat iram filii sedare, vehementiorem reddebat. Leonora enim uxor Henrici II. ob ejus pellices furiis agitata, multis verborum contumeliis ita apud Richardum & Gaufredum filios de viro est conquesta, ut eos continuò societatem coire cum fratre Henrico, & ei in Aquitaniam auxilium ferre contra patrem compulerit, unde pater invitas nurus suas, idest uxores Henrici, Richardi, & Gaufredi retinebat; quare Alexand. III. in præsenti jubet Archiepiscopis, Episcopis, Abbatibus, & aliis Prælatis Angliæ, ut ipsum Regem moneant, quatenus filiorum uxores illis restituat, aliàs interdicto generali supponant universam Angliam. Narrant Guillelm. Neubr. Matthæus Paris. Polyd. Vergil. & ex eis Cujac. & Petrus Greg. *hìc.*

d *Rex Francorum.*] Ludovicus VII. videlicet, Junior dictus.

e *Præter baptisma parvulorum, & pœnitentias.*] Hæc exceptio in omni sententia interdicti, tam à jure, quàm ab homine lata, procedit, *cap. responso, de sent. excomm. cap. quod in te, de pœnit. & remiss.* ubi dicemus. Matthæus Paris. *in Ioanne Rege Angliæ*, ibi: *Cessarunt in Anglia omnia sacramenta præter confessionem & viaticum in ultima necessitate, & baptisma parvulorum.* De hac censura aliqua adduxi *in cap. 2. de his quæ fiunt à Prælatis, cap. 5. de consuetudine.*

COMMENTARIUM.

4. Conclusio traditur, et probatur.

Ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Per censuram ecclesiasticam pater compellitur restituere filio suo uxorem quam injustè retinet.* Quæ assertio probari potest per argumentum *ex l. 1. §. finali, l. 2. ff. de liber. exhib. l. 3. juncta l. ult. C. eodem tit. l. invita 11. C. de nuptiis, cap. accedens, ut lite contest. cap. 2. de his qui filios occid.* eam illustrant Cujac. Canisius, & P. Greg. *in præsenti*, Lælius Mancin. *lib. 1. de triplici Iuris collat. c. 5.* Renat. Chopin. *lib. 3. de Domanio Regis, tit. 3. à n. 5.* Rodulfus Forner. *lib. 3. rer. quotid. c. 6.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Inter patrem & filium existentem in ejus potestate nulla lis tractari potest, *l. nulla 4. l. si à me 11. ff. de judiciis, l. nec cum filio 16. ff. de obl. & act. l. actiones 7. ff. eod. l. cogit 16. §. si pater, ff. ad Trebel.* Faber *in jurisp. tit. 11. princ. 6. illat. 11. & tit. 8. princip. 7. illat. 1.* Bronchorst. *cent. 1. assert. 71.* Acacius *de privileg. parent. privil. 5. per totum*, Gentil. *de bonis matern. cap. 26.* Castillo *de aliment. cap. 23.* Sed filiusfamilias, etsi uxorem ducat, adhuc filius manet, & in sacris paternis, *l. inter 6. §. filius, l. maritum 24. §. cæterùm, l. filium 37. ff. ad l. Iul. de adult. l. 4. C. soluto matrim. l. 1. 2. 3. C. de bonis quæ lib. l. si uxorem 5. C. de condit. insertis, l. filia 12. C. de collat. l. 1. § ult. ff. de injuriis, l. sicut proponis 5. C. de nuptiis, l. 3. l. nec inter 4. C. de donat. inter, l. sed interim 11. §. idem ait, ff. eod. l. 1. §. 1. ff. de lib. agnosc. l. eum qui 18. §. si nupta, ff. de injuriis.* Unde pater habet in sua potestate filium, & nepotem ex eo, *l. nunquam 4. ff. de his qui sunt sui, §. fin. Instit. de patria potest. l. 1. tit. 17. part. 4.* latè probant Tiraquell. *in legibus connub. lib. 1. à num. 1.* Acacius *de privil. parent. privil. 1. num. 17.* Matienzo *in l. 8. tit. 1. lib. 5. Recopil.* Arniseus *de jure connub. cap. 7. sect. 2.* Igitur in præsenti casu etiam prætextu uxorum nulla poterat dari lis inter patrem & filios. Deinde, nam jurisdictio ecclesiastica, & temporalis lege divinâ & positivâ distinctam habent cognitionem, *cap. imperium, cap. quoniam 10. cap. duo sunt, 96. dist. cap. solitæ, de majorit. & obed.* ubi probavi, & doctè fundat Petr. Marcha *in concord. sacerd. & imper. p. 1. ferè per tot.* ideoque nisi ratione peccati inter laicos judex ecclesiasticus non cognoscit, *cap. novit*, ubi probavi, *de judiciis.* Igitur in præsenti casu Henricus Rex, non per Pontificem, sed per Imperatorem cogendus erat uxores filiis suis restituere.

5. Traditur dubitandi ratio.

Adhuc tamen defendenda est præsens assertio, cujus ratio provenit ex arctissima conjunctione maritali, conjugumque inseparabilitate omni jure statutâ: divino, juxta illud Matthæi *c. 19. Relinquet homo patrem suum & matrem suam, & adhærebit uxori suæ.* Et *lib. 3. Esdræ, cap. 4.* habetur: *Homo patrem suum relinquit, qui enutrit illum, & suam regionem, & ad mulierem se conjungit.* Et jure civili pater retinens filiam nuptam, tenetur interdicto *de liber. exhib. l. 2. ff. de lib. exhib l. miles 11. §. licèt, ff. ad l. Iul. de adult.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 6.* ait: *Bene concordans matrimonium separari à Patre D. Pius prohibuit. l. ult. C. de lib. exhibend.* juncta emendatione Gothof. Et Imperator Dioclet. *in l. si nupta 11. C. de nupt.* ait: *Si invita detineatur uxor tua à parentibus suis, interpellatus Rector provinciæ amicus noster, exhibita muliere, voluntatem ejus sequutus desiderio tuo medebitur.* Unde licèt eodem jure repudium remittere sponso esset in potestate patris, *l. in potestate 10. ff. de sponsalibus*, attamen nec filii emancipati divortium erat in arbitrio patris, *l. cùm hic status. §. si socer, ff. de donat. inter, l. 5. C. de repudiis.* Nec filia invita, etiam jubente patre divortium facere cogitur, nisi ex justa causa. Unde elegantissimi sunt versus Ennii:

Injuriâ abs te afficior indignâ, pater:
Nam si improbum Cresiphontem existimaveras,
Cur huic me locabas nuptiis? Sive est probus,
Cur talem invitam cogis relinquere?

Et similiter Afranius in comœdia quæ inscribitur *Divortium*, ait: *O dignum facinus! optimas, benè convenientes, concordes cum viro, repentè viduas facit stultitia Patris.* Et similiter apud Plautum *in Sticho*, filia ad patrem aiebat: *Aut olim, nisi tibi placebat, non datas oportuit; aut maximè non est æquius abduci, pater.* Facit textus *in l. possessionum 11. C. commun. utriusq. judicii*; ubi docetur possessionum divisiones ita fieri debere, ut colonorum adscripititiæ conditiones, seu inquilinorum proximorum agnitio, vel affinitas remaneat: *Quis enim*, inquit Imperator, *ferat liberos à parentibus, à fratribus sorores, à viris conjuges separari.* Unde qui precariò rogavit, ut sibi in aliquo fundo morari liceat, supervacuò adiicit, *suisque*, ut *l. penult. ff. de precar.* quia cum uxore, liberis, & contubernalibus habitare licet, cùm earum personarum separatio in habitatione molesta sit, *l. 2. & seq. l. plenum 12. §. 1. & §. si usus. ff. de usu & habit. l. quæsitum 12. §. uxores, ff. de fund. instruct. l. uxorem 41. §. concubina, ff. de legat. 3.* Victor Uticensis *lib. 1. de persecut. Vandal.* hæc scribit: *Vt moris est barbaris, mariti ab uxoribus, liberi à parentibus separabantur.* Forner. *3. rer. quot. c. 4.* Hinc est, quod mancipia redhibentur propter mancipia morbosa, à quibus ægrè discedunt, *l. plerumque 35. ff. de ædilit. edict.* ibi: *Plerumque propter morbosa mancipia, etiam non morbosa redhibentur, si separari non possint sine magno incommodo, vel ad pietatis rationem offensam. Quid enim si filio retento parentes redhibere maluerint, vel contra? quod & in fratribus, & in personas contubernio sibi conjunctas*

junctas observari oportet. Faciunt textus *in cap. accedens* 4. *ut lite non contest. cap.* 2. *de his qui filios occiderunt.* Rectè ergo in præsenti casu ne separentur uxores à viris, jubet Alex. III. Henrico, qui eas retinebat, ut eas propriis maritis restituat. Nec propter bellum cum filiis initum retineri uxores à patre poterant, quia regula juris est *in tit.* 12. *lib.* 4. *Codic. Ne uxor pro marito*; & *in l.* 2. *eod. tit.* cavetur, ob maritorum culpam uxores inquietari, leges vetare: nec alieni criminis infortunio adstringi uxorem oportet, *l. res uxoris* 24. *ff. de donat. inter*, *l.* 1. *C. ad l. Jul. de vi.* Accedit ratio adducta à Paulo *dicto* §. *bene* 15. ne bene concordantia matrimonia prætextu patriæ potestatis dissolvantur, aut turbentur; quam rationem illustrant Brissonius *lib.* 2. *de jure connub. pag.* 290. *in magnis*, Mancinus *de triplici juris col. lib.* 1. *cap.* 5.

8\. *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam verum est, jure civili attento per matrimonium à filio, vel filia contractum non dissolvi patriam potestatem, nisi cùm matrimonium per coemptionem celebrabatur, & uxor in viri manum conveniebat; tunc enim per tale matrimonium solvebatur patria potestas, & uxor transibat in familiam mariti, eratque ei loco filiæ, & jura suitatis, consanguinitatisque nanciscebatur. Ulpianus *in fragm. tit.* 22. §. *sui*, & *tit.* 29. illustrant P. Gregor. *lib.* 9. *syntag. cap.* 5. *num.* 23. & *lib.* 11. *cap.* 4. *num.* 9. Tiraquel. *in ll. connub. l.* 4. *n.* 5. & 6. Guevara *ad topica Cicer.* §. 3. Atque ita in potestatem viri transibat, *l. sicut*, *ff. de operis libert. l.* 1. *C. de bon. quæ liber. l.* 7. *C. de nuptiis*, *l. si uxorem*, *C. de condit. insert. l.* 12. *C. de collat.* de qua potestate mariti in uxorem accipiendi sunt textus *in l. nulla*, *C. de suis & legit. l.* 4. §. *mulieris*, *de usu & habit.* Jure verò nostro Regio absolutè filius, & filia à patris potestate liberantur per matrimonium, acceptis Ecclesiæ benedictionibus, *l.* 47. & 48. *Tauri*, *l.* 8. & 9. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil.* ubi Azevedus & Matienzo, idemque servatur in Gallia, Italia, Germania, & regno Valentiæ, uti probat Franciscus Leo *tom.* 1. *decis.* 55. Inde cùm in præsenti specie soluta esset per matrimonium patria potestas, rectè lis inter patrem & filios dari poterat. Alia adducit Castillo *de aliment. cap.* 23. Accedit, namque sicut filius potest matrimonium invito patre contrahere, *cap. sufficiat* 27. *q.* 2. *cap. cùm causa, de raptor.* Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* probat Basilius *lib.* 2. *de matrim. cap.* 1. ita etiam patre invito usum matrimonii habere potest, & cum uxore debet cohabitare. Nec obstat altera difficultas; nam cùm omnis causa matrimonialis judicio Ecclesiæ sit dirimenda, *cap. tuam* 3. *de ordine cognit. cap. de prudentia, de donat. inter*, etiam cùm de spolio inter conjuges agitur, *cap.* 1. *de ordin. cognit.* ideo in præsenti specie judex ecclesiasticus competens erat, etiam inter laicos, ut Henricus, ac filii ejus erant. Accedit, quia cùm Rex Angliæ non recognosceret superiorem in temporalibus, necessariò adeundus erat R. P. à quo cogeretur uxores injustè detentas filiis restituere, juxta tradita *in cap. novit*, *de judiciis.*

CAPUT XII.

Idem *Episcopo Sanctæ* [a] *Agathæ.*

PRæterea de muliere, quæ à viro impetitur, cujus consanguineus cum ea se deliquisse proponit, sed hoc publicè confiteri recusat propter metum & potentiam mulieris, providentiæ tuæ duximus respondendum, ut matrimonium ipsum fieri, nisi juramentum intervenisset, districtè prohibeas, ne deteriùs inde contingat.

NOTÆ.

1\. a *SAncta Agathæ.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.* 16. & post Concil. Lateran. *p.* 50. *c.* 30. in dicta autem prima collectione additur, Pars capitis *de muliere*: unde cognoscitur in præsenti referri partem textus *in cap. de muliere*, *de pœnit. & remiss. in* 2. *collect.* & alia pars extat *in cap. fin. de convers. conjug. in* 1. *collect.* Integra autem Decretalis legitur post Concil. Later. *d. cap.* 30. S. Agatha est civitas metropolis Neapolit. ut notavit Cujac. in præsenti.

COMMENTARIUM.

2\. *Conclusio traditur et probatur.* CUm in præsenti casu consultus fuisset Alexander III. an cùm Titius sponsalia contraxisset cum Mævia, & supervenisset Sempronius consanguineus ipsius Titii, denunciassetque Episcopo se eam sponsam cognovisse, licèt propter ipsius metum & potentiam id publicè fateri non auderet, matrimonium impediretur? Respondit ipsum impediri, nisi juramento esset firmatum. Ex quo Pontificis responso talis communiter deducitur assertio: *Depositio unius testis asserentis subesse impedimentum inter sponsos, sufficit ad impediendum matrimonium contrahendum, nisi sponsalia præcesserint jurata.* Probant eam textus *in cap. super eo*, el 2. *de testibus*, *cap. super eo*, *de consanguin. & affinit. l.* 18. *tit.* 9. *part.* 4. Illustrant Sanch. Gutierr. & alii congesti à Barb. *in præsenti*, quibus addendi sunt Cujac. & Canisius hic: idem Cujac. *in cap. de illo*, *cap. super eo*, *de eo qui cognovit*, Frech. *de fama*, *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 21. Didacus Perez *in l.* 8. *tit.* 15. *lib.* 2. *Ordin. gloss.* 1. Noguer. *alleg.* 23. *num.* 113.

Sed pro dubitandi ratione contra præsentem assertionem ita argumentor: In ore duorum, vel trium stat omne verbum, *cap. in omni*, *de testibus*, *l. ubi numerus*, *ff. eod.* unde utroque jure cavetur, depositioni unius testis standum non esse, *cap. veniens*, *de testibus*, *l. jurisjurandi*, *C. eod.* ergo nec ad impediendum matrimonium unico testi fides adhibenda est. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam si de dissolvendo matrimonio agatur, non sufficit unius testis depositio, *cap. consanguineos* 35. *q.* 6. *cap.* 2. *qui matrim. accusare*: ergo nec ut impediatur, præcipue quia si agatur de matrimonio impediendo ob affinitatem, ut in præsenti casu agebatur, affinitas non rectè probatur per unum testem, *cap. licet*, *de testibus.* Augetur secundò, nam juramentum nihil adjicit sponsalibus, *cap.* 2. ubi probavi, *hoc tit.* Igitur nullum datur discrimen quoad impediendum matrimonium, inter casum in quo sponsalia simplicia, vel jurata præcesserint. 3. *Impugnatur tradita assertio.*

4. *Traditur ratio decidendi.* Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, scilicet matrimonium impediri solâ depositione unius testis, cujus specialis, & vera ratio provenit ex animæ periculo, quia videlicet, ut peccatum vitetur, unius etiam testis testimonio fides adhibetur; nam ex unius testis depositione saltem res dubia redditur, *l. jurisjurandi, C. de testibus*; in dubio tamen, quod animæ tutius est, sequi debemus, *cap. juvenis, cap. commissum, hoc tit.* ergo rectè ob unius testis depositionem matrimonium impeditur. Quâ etiam ratione creditur simili testi, etiam parte absente, contra textum *in cap. 2. de testibus*, & etiam allegantí turpitudinem propriam, contra textum *in cap. inter 8. de donat. l. ob mercalem 5. C. de condict. ob turpem*; & quod ejus nomen non publicetur, contra textum *in cap. qualiter, §. debet, de accusat.* Unde infertur, quod is qui fuit causa affinitatis occultæ, teneatur illam revelare consanguineo contrahere volenti, ut ab eo matrimonio desistat, aliàs peccat mortaliter: notat Gloss. *hic*, per textum *in cap. si homo 35. q. 3.* immò etsi consanguineus admonitus non desistat à tali conjugio, tenetur illum denuntiare Episcopo, vel Parocho, ut tale matrimonium impediatur, quamvia aliter impedimentum hoc probari non possit, ut docent Navarr. *in cap. Sacerdos, de pænit. dist. 6. num. 27. & in manuali cap. 22. n. 83.* Covarr. *in 4. 2. part. cap. 6. §. 10. num. 21.* licèt contrarium teneat Joannes Major *in 4. distinct. 21. q. 2. column. 3.* Quod si tale matrimonium jam celebratum sit, ignorante consanguineo, qui fuit causa affinitatis, sciens matrimonium jam contractum, non debet impedimentum revelare, si alia non adsit probatio; quoniam ad illud dissolvendum non sufficit ejus depositio, sed necessarii sunt testes omni exceptione majores, *cap. super eo, el 2. in fine*, juncta ratione capitis *licet ex quadam, in fin. de testibus*; ideoque tunc potiùs silere debet, *ex cap. plerumque 2. q. 7.* iterò si magnum scandalum ex denunciatione timeatur, ut resolvunt Navarr. *d. cap. 22. num. 88.* Gutierr. *canon. cap. 11. num. 29.*

5. *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quâ oppressus Basil. *lib. 5. de matrim. cap. 34.* asseruit, non impediri matrimonium unius testis depositione. Nam eo omisso, dicendum est, regulam textus *in d. cap. in omni*, limitari in animæ favorem, ut peccatum evitetur, ex præsenti textu; & *d. cap. super eo:* siquidem tutius est in re dubia certum accipere pro incerto, hoc est statuere potiùs impedimentum intercessisse ad impediendum matrimonium, ne si fortè intercesserit, matrimonium contrahatur cum peccato, contra sacros Canones, ut in non dissimili specie probavi *in cap. 3. hoc tit.* Nec inde sequitur magnum præjudicium, si matrimonium impediatur, cùm conjuges facilè cum alio contrahere valeant. Nec obstat primum augmentum dubitandi rationis, cui ex eodem principio satisfaciendum est: nam ubi de dissolvendo matrimonio agitur, non militat eadem ratio vitandi peccati, immò potius ex ejus irritatione timeretur; ideò non sufficit unus testis ad illud dissolvendum, sed plena probatio desideratur, cùm grave exinde sequatur præjudicium. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, quo oppressus Cujac. in hoc textu existimavit legendum esse, *maximè si juramento firmata sint*; ut sensus sit, quod etiam juramento accedente per depositionem unius testis matrimonium impeditur. Sed hæc interpretatio apertè repugnat verbis illis, *juramentum intervenisset*; ubi ut exceptio præsentis regulæ ponitur, nisi sponsalia juramento firmata sint. Et licèt Gutierrez *de juramento c. 56.* existimet hanc exceptionem tantùm procedere in præsenti casu, in quo testis unicus, & non omni exceptione major erat, siquidem non publicè deponebat, & allegabat turpitudinem propriam; tamē hanc exceptionem, ut generalem præsentis assertionis accèpit Alfonsus noster *in d. l. 18. partita.* Quarè dicendum est, quod licèt quoad alia, sponsalia nudâ promissione facta non differant ab eis, quæ juramento firmata reperiuntur; tamen in præsenti casu valdè differunt, quia cùm sponsalia jurejurando firmata sunt, si per depositionem unius testis impediantur, matrimonio non sequuto, Ecclesia certa est de perjurio, incerta autem de impedimento: & sic eligit quod tutius & securius est, ut docet Glossa *in præsenti, verbo Nisi*, quam sequuntur Abbas *in fine*, Buttius *num. 8.* Ancharanus, & Henricus Boerius *num. 3. & 4.* Nec tunc obstat textus *in cap. super eo, de consanguin. & affin.* ex quo deducunt DD. quos refert & sequitur Gutierrez suprà, *num. 13.* sponsalia etiam juramento firmata solâ fama impediri adimpleri. Nam omissâ solutione Glossæ finalis *hic*, & *in d. cap. super eo*, dum docet potiorem esse probationem per famam, quàm per unum testem, quam sequuntur Abbas, Præpositus, & alii *in d. cap. super eo*, eam improbat Covarr. *suprà, num. 20.* nam eâ omissâ, dicendum est *in d. cap. super eo*, non fuisse sponsalia juramento firmata, sed tantùm fide datâ de futuro matrimonio celebrando; & sic matrimonium non impediri per famam, de qua, & quomodo probetur, agemus in eo textu.

6. *Exponitur textus in cap. cum in tua, hoc tit.* Sed suprà traditis opponi solet textus *in cap. cùm in tua, hoc tit.* ubi ad impediendum matrimonium requiritur, quod denuncians impedimentum sit persona gravis, & quod de fama, vel scandalo deponat. Sed in præsenti specie nec erat persona gravis, nec docebat de fama, vel scandalo. Ergo non debuit matrimonium impediri. Cui difficultati, omissâ Gloss. *ibi*, respondetur, quod in illius textus specie impedimentum consanguinitatis poterat per alios probari, unde desideratur, quod denuncians sit persona gravis; at verò in præsenti specie impedimentum hoc affinitatis, ortum ex copula secreta, non poterat per alium, quàm per ipsum denunciantem probari, ideò admittitur, etiamsi socius criminis sit, & alleget turpitudinem propriam, quia quando veritas per alios probari non potest, admittuntur inhabiles, *l. consensu, §. fin. C. de repudiis, cap. tertio loco, de probationibus.* Quæ autem dicatur persona gravis, relinquitur arbitrio judicis, ut probat Menochius *de arbitrariis, casu 69. & 245.*

CAPUT XIII.

Idem *Procuratori & Canonicis* [a] *Soranis.*

VEniens ad Apostolicæ Sedis clementiam Mariota latrix præsentium, supplici nobis insinuatione monstravit, quod dum esset in adolescentia constituta, quendam adolescentem adamavit in tantum, quod uterque inter se de matrimonio contrahendo sub trium [b] personarum testimonio præstitit juramentum: quod [c] parentes ipsius mulieris ignorantes, eam invitam, & reclamantem, alii in uxorem tradiderant, quem ita exhorruit, quod se ab eo nullo modo cognosci permisit. Cùmque publicè profiteretur, quod à priori viro cognita esset, atque jurata, Episcopus Soranus, qui tunc erat, eos ante præsentiam suam fecit venire, & cognito, atque probato, quod inter eos ita proxima esset linea consanguinitatis, quod insimul non possunt, nec debent de jure conjungi, ipsos ab invicem separavit. Cæterùm cùm causa ipsa [d] tractaretur, & viro, cui tradita fuerat à parentibus, consentire nollet, ipse aliam uxorem traduxit, & ista cuidam Ptolemeo nomine publicè in conspectu Ecclesiæ nupsit. Sanè cùm de illo filium genuisset, pater istius Ptolemei quærens occasionem divortii faciendi, ei opponit, quod filium suum non potuerit, nec debuerit in virum habere, eo quòd ab alio viro, qui nunc defunctus est, priùs desponsata fuisset. Quia verò assertioni ejus fidem, sicut non debuimus, non adhibuimus, nec hoc potuimus sub silentio præterire, eam ad vos duximus remittendam: d. v. per A. s. p.m. quat. hujus rei veritate pleniùs compertâ, si inveneritis, quod prædicta mulier à prædicto viro judicio Ecclesiæ fuerit separata, & ab eodem Ptolemeo sine contradictione Ecclesiæ in uxorem traducta, & ille, cui à parentibus invita, & renitens copulata est, de præsenti vita decesserit, prædictum Ptolemeum moneatis, & districtè compellatis, ut præfatam M. postpositâ occasione recipiat, & sicut uxorem suam diligere studeat, & maritali affectu [e] tractare, alioquin eum, & superinductam, & patrem etiam ipsius, si huic rei restiterit, excommunicatione innodetis, & usque ad dignam satisfactionem sententiam ipsam faciatis inviolabiliter observari.

NOTÆ.

1. a SOranis.] Ita etiam legitur *in collectione prima, sub hoc tit. cap.* 17. Sora civitas est Italiæ, quam Plinius in prima regione apposuit: Strabo in fœlici Campania vult collocatam esse: Ptolemeus inter Latina oppida enumerat. Fuit Colonia Romanorum, & in ea Proconsul ad jus dicendum fixum tribunal habebat, ut plura refert de ejus situ, & cladibus Vghell. *tom.* 1. *Ital. sacra, p.* 1. *fol.* 156. Habet Ecclesiam Cathedralem B. Virgini dicatam, quæ est ex suffraganeis Romanæ Sedis, immediatéque Romano Pontifici paret: unicam Dignitatem tantùm habet, Primiceriatus videlicet, Canonicos novem, & quatuor beneficiatos, ut refert Vghellius *suprà*. Unde licèt Cujacius in præsenti retineat vocem, *procuratori*, legendum existimo, *Primicerio*, cùm sit in ea Ecclesia caput ipsius Capituli, ut in aliis est Decanus. Rescribit Alexander autem ipsi, & Capitulo in præsenti; non quia Episcopalis Cathedra vacasset, ut Cujacius in præsenti voluit; sed quia Conradus ejus Præsul XI. à Frederico Ænobarbo, tanquam Alexandri III. maximus fautor, depulsus à Sede fuerat, qui cùm Romam venisset, ab Alexand. III. Cardinalis Sabinus creatus fuit; ut refert Vghellius ubi suprà, *folio* 157.

2. b *Trium personarum testimonio.*] Testes nuptiis adhiberi, non solùm jure canonico compertum est, *ex cap.* 4. & 5. *de clandest. despons. in* 1. *collect.* qui extat in prætermissis post notas Ant. Augustini; verùm & apud Gentiles. Donatus *in* 4. *Æneid.* ibi: *Quale enim matrimonium est, ubi nullus testis interfuit?* Apuleius *lib.* 6. *de asin. aureo*, ibi: *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Et plerumque tres adhibebantur; unde in objurgatione D. Hieronymi in Susannam illo in loco, *si tredecim testibus sponsalibus consummatis quævis fœmina viro conjuncta*, reponit Cujac. *hic* pro *tredecim*, *tribus*, cùm esset scriptum per notas.

c *Parentes.*] Non pater, aut mater, sed alii consanguinei, ut rectè probat Cujacius *hic*. 3.

d *Ptolomeo.*] Pro Bartholomæo Ptolomeum dictum fuisse credit Anton. Augustin. *in notis ad hunc textum*, quia apud Italos Bertus & Berta, pro Alberto, & Alberta communiter dicitur.

e *Tractare.*] Et ita non sopitâ lite contraxit validè primum matrimonium: quod contrarium procedit in electione facta primâ non cassatâ, ut probavi *in cap. consideravimus, de elect.* ubi rationis discrimen adduxi. 4.

Speciem hujus textus refert Cujacius *in præsenti*, & ex ejus decisione deducitur, matrimonium metu gravi contractum esse ipso jure nullum: quod latiùs exponemus infrà *in cap. veniens*. 5.

CAPVT XIV.

Alexander III. a *Papiensi Episcopo.*

CUm locum non habeat consensus, ubi metus, vel coactio intercedit, necesse est ut ubi assensus cujusquam requiritur, coactionis materia repellatur: matrimonium verò assensu solo contrahitur, & ubi de ipso quæritur, plenâ debet securitate gaudere, cujus est animus indagandus, ne per timorem dicat sibi placere quod odit, & sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire. Quocirca f. t. p. A. s. m. quatenus puellam, de cujus matrimonio inter Siderios, & Canos cives tuos, quæstio sub tuo fuit examine ventilata, in domo, in qua eam posuisti, ita quod nihil eam timere oporteat, facias eam honestè tenere, donec præscripta causa fuerit sine canonico terminata, ut sententia sine contradictione cujusquam valeat exequutioni mandari.

NOTÆ.

1. a *Papiensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 19. in aliis autem codicibus legi *electo*, testatur Anton. Augustin. *in notis ad hunc textum*; & rectè, nam temporibus Alexandri III. Petrus Papiensis Episcopus, qui per triginta annos ipsam Ecclesiam rexit, conciliabulo à Frederico Imperatore congregato interfuit, repudiatoque Alexandro III. vero Pontifice, victorem Antipapam sequutus fuit, quare ab Alexandro III. in Concilio Claromont. usu pallii, cæterisque exutus privilegiis, horrendo anathemate perculsus fuit, donec Alexand. III. pace initâ cum Imperatore, schismaticos Episcopos admisit ad pristinam Ecclesiæ communionem: interim tamen electus fuit per annum 1162. Syrus in Episcopum Papiensem, ut ex Sigonio refert Vghellius *tom.* 1. *Italia, in Ecclesia Papiensi, num.* 69. Vnde credo huic Syro Alexandrum in præsenti rescribere. De diœcesi Papiensi nonnulla notavi *in cap.* 1. *de testibus cogendis.*

COMMENTARIUM.

2. SVpponit Alexand. III. in hoc textu, ad matrimonium desiderari consensum plenum, & spontaneum, omninoque liberum, ut sequenti commentario probabimus. Et ut facilè de voluntate puellæ, quæ in uxorem postulatur, constare possit, docet eam lite pendente sequestrandam esse apud honestas fœminas, donec lis agitetur, & sententia proferatur, ut ita rectiùs executioni mandari possit. Pro cujus textus expositione sciendum est, varios casus circa sequestrationem uxoris à Doctoribus referri, & probari. Primus est, quando puella sponsalia contraxit insciis parentibus, & sponsus timet, ne ipsi à parentibus aliqua vis inferatur; quo casu puellam sequestrandam esse, docent post Abbatem *hic, num.* 5. Carrocius *in tractatu de sequestro*, *q.* 1. 6. *princip. num.* 2. Gutierrez *de matrim. cap.* 37. Sanlegerius *tom.* 1. *resolut. canon. cap.* 55. *num.* 1. quæ resolutio probatur *ex l.* 3. *ff. de liber. homine exhib.* Si autem sponsalia de præsenti fuerint celebrata, & sponsa traducta est in domum sponsi, non debet sequestrari, sed potiùs debet manuteneri maritus in possessione cohabitandi. Secundus casus contingit, cùm agitur de puella, quam tutor nimis festinanter nuptui tradere vult, aut illi inæquale matrimonium parari suspicatur; tunc enim ipsa sequestratur. Carrocius *ubi suprà*. Tertius casus, & proprius præsentis textus, est cùm duo contendunt de aliqua sponsa, quam uterque petit, sibi in matrimonium collocari; tunc enim lite pendente puella sequestrari, & copula interdici debet, ex præsenti textu, cui consonant textus *in cap.* 2. *cap. tua* 4. *de sponsa duorum*, *cap. tenor* 10. *§ final.* juncta Glossa *verbo Accedat*, *de re judic.* docent Guttierrez *de matrimon. cap.* 37. *num.* 1. Tondutus Sanleg. *suprà*, *num.* 6. qui alios casus prosequuntur, in quibus uxor etiam jam ducta sequestrari potest. Nec novum est, liberam personam sequestrari, *l.* 3. *§. in hoc*, *ff. de liber. hom. exhib.* notavit Cujac. 28. *qq. Papin. in l.* 5. *§.* 1. *ut legat. nomin.* Illud etiam rectè in præsenti docetur, sequestrum puellæ durare in hoc casu non solùm usquedum constet de consensu pleno ipsius, verùm & donec lis fuerit finita, sententiaque prolata, ut ita faciliùs ipsa executioni mandari possit, ut *in cap. penult. de probat.*

CAPVT XV.

a Alexander III.

VEniens ad nos Vv. lator præsentium supplici nobis relatione monstravit, quod in domo sua mulierem quandam recepit, de qua filium & filiam habuit, cui fidem cora m pluribus præstitit, quod eam duceret in uxorem: interim autem cùm de quadam civitate ad propria remearet, apud domum vicini sui pernoctavit, cujus filia nocte illa secum concubuit; & cùm pater in lecto ejus simul invenisset summo mane, invitum ipsum eam desponsare coëgit, qui nuper in præsentia nostra constitutus, nos consuluit, cui potiùs adhærere deberet. Quia verò nequaquam innotuit nobis, utrùm post fidem præstitam, primam cognoverit: mandamus quatenus rei veritatem diligenter inquiras; & si inveneris quod primam post fidem præstitam cognoverit, ipsum cum ea facias

remaneret

remanere: quod si post datam fidem eam non cognoverit, secundæ, nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, eam desponsaverit, tanquam uxori facias adhærere.

NOTÆ.

1. a *A*Lexander III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.2.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Proponitur autem in præsenti, quod Guillelmus quandam fœminam in domum traduxit, ex eaque liberos suscepit, & fidem ipsi dedit, contracturum se cum ea matrimonium. Interim dum cum filia cujusdam vicini concubuisset, ab ejus patre comprehensus, coactus est eam in uxorem accipere; quæsitum est, an per hoc matrimonium priora sponsalia soluta essent? Et doctè distinguit Pontifex, ita ut si priùs fœminam cognovit, & postea sponsalia cum ea de futuro contraxit, per matrimonium cum secunda celebratum soluta fuerint priora sponsalia de futuro, nisi hoc matrimonium per vim majorem, sive magistralem, ut Fulgentius aiebat, celebratum sit: si verò post sponsalia de futuro contracta cognovit eam, quia per talem copulam sponsalia transeunt in matrimonium, *cap. penult. & ultim. hoc tit.* adeò ut contra hoc matrimonium præsumptum probatio in contrarium non admittatur, *cap.6. de condit. apposit.* secundum matrimonium nullum est, etiamsi in eo metus non intercesserit.

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur et probatur.* IN his tribus decisionibus una, eademque docetur sententia, quam pro conclusione disputandam proponimus: *Matrimonium ex metu gravi cadente in virum constantem celebratum, nullum est.* Probant eam textus *in cap. de muliere 6. cap. ad id 21. cap. consultationi 28.* cum sequenti, *hoc tit. cap. ex litteris, de despons. impub. cap.2. de eo, qui duxit in matrimonium, cap. præterea, cap. significavit, eod. cap. accedens, de procuratoribus*, Trident. *sess.24. de reformat. matrimonii, cap.9. l. si patre 22.* ibi: *Qui inter invitos non contrahitur*; Digestis *de ritu nuptiarum, l. si mulier, §. si dos, ff. de eo quod metus, l.10. tit.2. partita 4.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, & *lib.1. vot.1. & vot.75.* Basilius Legion. *de matrim. lib.4. cap.14. num.2.* Anton. Perez *eod. tract. disput.17. per totam*, Ritherursius *ad Salvianum fol.334.* Luna & Arellanus *lib.2. de juris ratione, cap.10. num.20.* Cabreros *de metu, lib.2. cap.19. num.60. & 82.* Petrus Gregor. *lib.3. part. tit.21. cap.8. & in cap. muliere, hoc tit.* Arniseus *de jure connub. cap.3. sect.9.* Christineus *tom.1. decis. 335.* Macedo *de clav. Petri, lib.4. de matrimon. cap.2. fol.580.* Drekerus *lib.1. dissert.9.* Medrano *de consensu connub. cap.13. cum sequent.* plures ex Moralistis, quos refert Leander *de matrim. tract.9. disput.16. quæst.70.* Bronchorst. *centur.3. enantioph. assert.5.* Tapia *tom.1. caten. lib.1. quæst.3. art.1.* Filesacus *lib.2. select. cap.3.* Spetellus *decis.5. 6. & 75.*

3. *Impugnatur tradita assertio.* Sed hæc assertio difficilis redditur sequentibus juris principiis. Primò, nam matrimonium est contractus, *cap. gaudemus, de divortiis, l.1. §. si ea, ff. de ventre in possessionem*: sed omnes contractus metu celebrati sunt validi, *l. si mulier, §. si metu, ff. de eo quod metus, l. si metus 84. de adquir. hæredit. l.3. §.7. Cod. de his quæ vi, l. interpositas, C. de transact.* Ergo & matrimonium metu celebratum, validum esse debet. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam metus reverentialis excludit consensum, *l.1. §. quæ oneranda, ff. quarum rerum actio*: sed matrimonium metu reverentiali celebratum, vim & effectum habet, *l. si patre 22. ff. de ritu nupt.* ergo matrimonium metu contractum valet, & subsistit. Augetur secundò, nam juramentum sequitur naturam actus, cui adhæret, *l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. l. si quis inquilinos 112. §.1. ff. de leg.1. l. final. C. de non numerat. pecun.* sed matrimonium metu extortum, si juramentum accedat, valet, & tenet, *cap. inter cætera 22. quæst.4.* ergo etsi juramentum ei non inhæreat, valet matrimonium, & sustinetur. Augetur deinde hæc difficultas; nam matrimonium solo consensu contrahentium perficitur, *cap. sufficiat, 27. quæst.2.* sed in actu metu gesto datur verus consensus, *l. si mulier, §. si metu, ff. de eo quod metus*, ibi, *Coactus volui*: igitur matrimonium metu celebratum non est irritum. Denique adversatur, nam ad votum emittendum libera, & spontanea voluntas, sicuti in matrimonio requiritur; cùm votum sit spontanea, & deliberata promissio facta Deo de aliquo bono meliori, *cap. litteraturam 3. de voto, & voti redempt. cap. non est 15. quæst.1.* ibi: *Voluntarium sibi militem elegit Christus*: & *cap. præsens 20. quæst.3. cap. jam verò, §. ex his omnibus, 23. quæst.6.* at verò votum Deo emissum propter mortis metum, qui justus est, validum est, *cap. porrectum 13. cap. sicut nobis 17. de regular.* igitur matrimonium metu extortum habet vim.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione, omissis his, quæ adduxi *in cap.1. de his quæ vi*, ut de metu tantùm circa matrimonium adhibito agamus, sciendum est, metum gravem injustè illatum à causa extrinseca, animo extorquendi consensum ad matrimonium, illud ipso jure nullum reddere, ex juribus suprà citatis. Dixi metum gravem pro illo, quem DD. vulgò appellant cadentem in virum constantem, cujus species retuli *in d. cap.1.* & illis adjungi debent importunæ preces, argumento textus *in cap. sciant cuncti, de elect. in 6. l. isti 8. ff. de eo quod met. causa*: docent Basil. *de matrim. lib.4. cap.5.* Leander *d. disput. 16. quæst.7.* præcipuè cùm ipsæ importunæ preces procedunt à persona, cui reverentia debetur, *l.1. ff. de servo corrupt.* ibi: *Persuaderi est plusquam compelli & cogi*: & *l.1. C. ne filius pro patre, l.5. C. de apostatis, l.3. ff. de homine libero, l. unica, C. de raptu virginum, cap. importuna, de pœnit. distinct.1. cap. fin. de rescriptis, lib.6.* Joannes XXII. *in extravag. execrabilis, de prab. Et improbitate importunâ petentium à nobis non tam obtinuisse, quàm extorsisse plerumque noscuntur.* Facit Horatius *lib.1. epist. ad Neronem*, ibi: *Nam me rogat, & prece cogit.* Publius Minius apud Macrobium *lib.2. Saturg. cap.7.* 4. *De metu matrimonio intercedente.*

Cogit rogando, quæ rogat potentior.

Ausonius *præfat. ad Cent.* ibi: *Potentissimum imperandi genus esse*, ait, *cùm rogat qui jubere potest.* Alibi item ita præfatur:

Scribere me Augustus jubet, & mea carmina poscit.
Penè rogans blando vis latet imperio.

Petrus Blesensis *epist.1.* laudat illud Joannis Sarisbariensis:

Est rogare dicunt species violenta jubendi;
Et quasi nudato supplicat ense potens.

Carnotensis

Carnotensis *epist.*126. Regiæ preces idem valent secundùm commune proverbium, quod minæ: & ita decisum fuisse in sacra Rota, constat ex decisione 326. Gregorii XV. & defendunt Barbòsa *vot.*1. *num.*36. Cabreros *de metu*, *lib.*1. *cap.*8. *n.*4. Leander *suprà, quæst.*15. Etiam adjungi debet metus reverentialis, qui cadit in subditum comparatione Magistratus, Mesa *lib.*3. *variar. cap.*36. in filium erga patrem præcedentibus persuasionibus, Barbosa *lib.*1. *voto* 16. & *lib.*2. *voto* 127. io pupilla respectu tutoris, in fratre minori respectu majoris, si ab eo alimenta percipiat, & accedant minæ, verbeta, aut spes improbæ tractationis, ut probat Cabreros ubi suprà *lib.*2. *cap.*19. *num.*74. licèt contratium non improbabile dicant Diana, & alii relati à Leandro *de matrim. d. tract.*9. *disput.*16. *quæst.*14 immò & præsentiam solam illi, cui debetur reverentia, pro minis & verberibus sat esse ad actum annullandum, ex pluribus resolvit Marinis *tom.*1. *decis.*146. Dixi metum debere esse injustè illatum; nam si justè inferatur, non extorquetur consensus per injuriam, unde valet matrimonium casu, quo quis ob metum mutilationis membri, vel carceris, seu excommunicationis contraxit cum puella, cui fidem dedit. Diana *p.*9. *tract.*8. *res.*10. & 26. si nuptiæ præcipiantur à judice, non verò à privato, qui potestatem eam non habet: quo modo intelligitur textus *in cap. veniens, el* 2. *hoc tit.* vel cùm ille, qui ultimo supplicio afficiendus est, in uxorem ducit filiam, vel uxorem occisi, impunitate sibi concessâ, si cum ea matrimonium celebret. Diana *d. part.*9. *tract.*8. *resolut.*17. Dixi etiam, debere inferri metum à causa extrinseca; nam si inferatur à causa naturali, ut morbo, naufragio, aut timore inferni, validum est matrimonium, ut cùm metu præsentaneæ mortis quis contraxit matrimonium cum concubina. Item validum erit cùm metus procedit à causa libera, veluti dum quis ad mortem damnatur, & ut incolumis evadat, ducit meretricem, juxta consuetudinem quarundam regionum; tunc enim validum est matrimonium, quia hic metus nascitur à causa naturali intrinseca, & est incussus à causa libera ad contrahendum matrimonium. Covar. 2 *p. de matrim. cap.*3. §.4. *num.*16. Bonacina *eod. tract. quæst.*3. *de imped. punct.*8. *num.*16. Sanchez *lib.*4. *de matrim. disp.*12. *num.*4. Etiam desideratur, ut metus incutiatur animo extorquendi consensum ad matrimonium; nam si ob alium finem metus incutiatur, matrimonium subsistit. Ratio est, quia tunc non compellitur ab alio ad matrimonium cōtrahendum, & voluntariè id contrahens eligit, ut medium ad periculum animæ, seu corporis effugiendum. Tum etiam, nam involuntarium, quod in eo matrimonio invenitur, non censetur causa consensus, sed tantùm occasio; ideoque matrimonium sponte celebratum à defloratore puellæ ob periculum mortis evadendum, quia pater ipsius eum interficere volebat, validum est, si talis metus non fuit impositus ut matrimonium celebretur, sed alio fine, hoc est ad vindictam injuriæ sumendam; nam si metus fuit incussus ad extorquendum matrimonium, illud est invalidum. Unde resolvunt Sanchez ubi suprà, *n.*15. Bonacina *n.*23. matrimonium celebratum ab ægroto cum filia medici, eum aliter mederi nolentis, vel cum filia judicis, à quo promittitur absolutio à pœna mortis, si cum ejus filia contrahat, validum esse, quia tunc metus non incutitur ad matrimonium celebrandum. Ex quo principio lucem accipiunt textus *in l. si mulier, ff. de eo quod metus causâ* junctis Cujac. *lib.*11. *Pauli ad edict.* & Fabr. ibi, & textu *in l. accusationis* 10. *C. de his quæ vi.*

Metus igitur gravis, & cadens in constantem 5.
Traditur dubitandi ratio.
virum, injustè illatus reddit matrimonium ipso jure nullum, tam in foro interno, quàm externo. Ratio est, nam cùm matrimonium petat voluntatem omnino voluntariā, Quintilianus *declam.*247. *Nusquam libertas tam necessaria, quàm in matrimonio est*, ut donatio, libertatis datio, & testamentum; ideo propter metum gravem ipso jure nullum est, ut probavi *in d. cap.*1. *de his quæ vi.* D. Ambrosius *in epist.*2. *ad Corinth. cap.*7. *Id est, quem sibi aptum putaverit, illi nubat, quia invita nuptia solent malos proventus habere.* D. Cyprianus *de habitu Virgin. Quis illi in nuptiis locus est, cui animus ad nuptias non est.* Illustrat Filesacus *lib.*2. *selelt. cap.*3. Accedit, quod nuptiæ coactæ improbos exitus habere solent, *d. cap. cùm locum*, ibi: *Ne per timorem dicat sibi placere quod odit. & sequatur exitus, qui de invitis nuptiis provenire solet.* Facit Barclaius *lib.*3. *Argent.* ibi: *Sed scis conjugia plus animorum, quàm corporum fœdere esse suavia? Libera hominum mentes sunt, nec ullis legibus cogi possunt velle quod nolint.* Et infrà: *Nam nec tibi expedirent coacti hymenæi.* Sed an jure positivo tantùm, an etiam jure naturali matrimonium hoc nullum sit, quæri solet? Et nullum esse tantùm jure positivo, docuerunt Paludanus *in* 4. *distinct.*29. *q.*1. *artic.*3. & plures alii, quos refert, & sequitur Thom. Sanchez *lib.*4. *de matrim. disp.*14. *num.*4. Sed verior est contraria sententia, videlicet matrimonium metu gravi celebratum nullum esse, etiam jure naturali. Eam defendunt Scotus *in* 4. *distinct.*29. *q. unic.* Sanctus Bonavent. *ibi, quæst.*1. *num.*5. Barthulomæus à Ledesma *de matrimon. dub.*23. *conclus.*2. Molina *de justitia, tract.*2. *disput.*326. Rebellus *lib.*2. *de matrimon. quæst.*11. *conclus.*2. *sect.*1. Basilius *eodem tract. dicto c.*14. *n.*4. Diana 4. *p. tract.*4. *resol.*34. Ratio est, quia ad matrimonium desideratur magis libertas voluntatis, quàm ad alios contractus civiles; siquidem alii contractus metu celebrati rescindi valent, matrimonium verò etiam ut purus contractus revocari nequit, cùm contineat vinculum indissolubile. Deinde, nam Ecclesiæ PP. dum matrimonium metu celebratum nullum esse docent, non aliquid noviter constituere fatentur, sed tantùm declarare similia matrimonia esse ipso jure nulla.

Nec tantùm matrimonium metu gravi celebra- 6.
Ampliatur præmissa assertio.
tum ipso jure nullum est, verùm & omnes actus ad matrimonium spectantes metu gesti, ipso jure nulli sunt, veluti constitutio procuratoris ad matrimonium contrahendum, *cap. accedens, de procurat.* ubi notavi. Similiter dotis promissio metu gravi facta, ipso jure nulla est, *l. si mulier, §. dos, ff. de eo quod metus causâ, l. fin. tit.*11. *part.*8. docent Novellus *de dote*, 6. *p. privileg.*59. *num.*1. Barbosa *in rubric. solut. matrim.* 4. *p. num.*28. Pichardus *in* §.1. *Instit. de except. n.*26. Medrano *de consensu connub. cap.*13. *num.*15. Quæ sententia valde difficilis est, siquidem similis dotis promissio fit per stipulationem, stipulationes autem ipso jure valent, quamvis ex edicto Prætoris rescindantur, *l.*1. *ff. de eo quod metus.* Unde videbatur etiam stipulationem ex causa dotis factam ipso jure subsistere; quare varias hujus specialitatis rationes assignarunt DD. suprà relati, & Fortunius Garcia *de ult. fin. n.*427. Panormit. *in cap.*9. *de his quæ vi.* Tandem Cujac. *in d.* §. *si dos*, eam reddit, quod actio dotis bonæ fidei est, non stricti juris, §. *fuerat, Inst. de actionibus.* Unde sicut contra-

ctus

ctus bonæ fidei est ipso jure nullus propter dolum dantem causam contractui, *l. & eleganter 7. ff. de dolo, l.3. §.fin. ff. pro socio*: similiter & nullus erit propter metum, in quo dolus inest, *l. si cum exceptione, §. si metus, ff. de eo quod metus causâ.* Sed non rectè ratiocinatur Cujac. nam dolus dans causam contractui bonæ fidei, ipsum nullum reddit, *d. l. & eleganter*: metus verò dans causam simili contractui, tantùm præstat rescindendi facultatem, *l. 1. ubi omnes, C. de rescind.* Accedit, nam textus *in d. §. si dos*, loquitur de dote per stipulationem promissâ, quæ stipulatio olim stricti juris erat, *§. fuerat, Instit. de act.* P. Barbosa *in d. rubric. solut. matrim. 4. part. num. 31.* aliam rationem reddit, videlicet *in d. §. si dos*, promissionem dotis nullam fuisse, quia nulla quantitas expressa fuit in eo, juxta regulam textus *in l. cùm post 69. §. generi, ff. de jure dotium*: nam tunc aut nihil subintelligitur determinatum, & tunc promissio dotis, tanquam incerta, non valet, *l. 1. ff. de dotis promiss. l. triticum, ff. de verb. oblig.* aut creditur promissa quantitas per bonum virum taxanda, ut ita dotis quantitas habeatur, quam vir bonus arbitrabitur, argumento textus *in l. 3. C. de dotis promiss.* & cùm talis promissio metu facta nulla est, tunc vir bonus non arbitrabitur dotem metu promissam deberi, ex ratione textus *in l. 1. ff. de eo quod metus.* Sed licèt hæc ratio subtilis sit, nunc placet alia communior, quam post Baldum, Hostiensem, Panormit. & alios defendit Sanchez *lib. 4. de matrim. disp. 12. n. 23.* videlicet, quod cùm dotis obligatio sit accessoria matrimonii, *l. 3. C. de jure dotium*, quia sine eo dari non potest; ideò sicut matrimonium metu celebratum nullum est ipso jure, ita & dotis promissio facta ipso jure est nulla. Quam rationem etsi variis argumentis impugnet P. Barbosa *ubi suprà*, eam tamen rectè defendit Thomas Sanchez *ubi suprà.* Etiam ne suspicio coactionis, seu metus daretur in matrimonio, prohibitum fuit jure civili Magistratibus, qui temporarium officium in aliqua provincia gerebant, non solùm provincialem fœminam in uxorem ducere, verùm & consentire filio suo uxorem ducenti, *l. si quis officium 36. l. qui in provincia 57. l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt.* Probant Cujac. *ad titulum C. si rector provinc.* & *lib. 4. observ. cap. 22.* Fornerius *lib. 3. select. cap. 16.* Pinellus *lib. 1. select. cap. 2. num. 55.* Mancinus *genial. cent. 1. cap. 4.* Mesa *lib. 3. var. cap. 33.* Pacius *cent. 8. quæst. 8.* Gipbanius *ad legem penult. C. de spons.* Brissonius *de jure connub. pag. 51.* Hothom. *lib. 13. observ. cap. 11.* Costa *in § si arbitratu*: ad quam prohibitionem spectant textus *in l. unica, C. si Rector provinc. l. 6. C. de nuptiis, l. si concubina, ff. rer. amot. l. ult. Cod. de concubinis, l. penult. Cod. de spons. l. 3. §. 1. l. cùm hic 32. §. ult. de donat. inter, l. 2. §. 1. ff. de his quæ ut indign. l. dote 61. de ritu nupt. l. 4. Cod. de incestu, l. si & invidia, Cod. de his quæ vi.* Si verò magistratum gerens matrimonium contraheret, non uxoris, sed concubinæ loco habebatur, *l. 65. §. 1. de ritu nupt.* Unde non dubito, illam manasse opinionem, quæ apud nonnullos invaluit, nempe S. Helenam Constantini matrem, non Constantii conjugem, sed potiùs cócubinam fuisse, ut ait Zosimus *lib. 2.* & alii apud Zonaram *tom. 3.* Robertum *lib. 2 rer. judicat. c. 14.* utpote, quia Constantius eam duxit uxorem cùm Romani exercitus Dux in Britannia mereret. Sed sanè post depositum officium, dum in eadem voluntate perseveravit, justæ effectæ fuerunt nuptiæ, ex sententia ejusdem Pauli *in d. l. 65. §. 1.* & ita legitimam conjugem Helenam vocat Galicanus *in paneg. 1. Constantii*, ut refert Baronius *anno 306.* videndus Retes *lib. 8. opusc. fol. 329.* Etiam ob rationem potentatus matrimonium prohibitum fuit inter tutorem & pupillam, *l. 1. C. de interdict. matrimon. l. 6. C. de donat. int. l. 2. C. qui dari tut. l. tutor 36. cum sequent. l. si quis tutor 60. cum sequent. de ritu nupt. l. tutorem 15. de spons. l. cùm hic 32. §. fin. de donat. l. si concubina 17. ff. rerum amot. l. cùm post 70. §. nuptiis, de jure dot. l. filius 28. §. si quis, de lib. & posth. l. si tutor, §. fin. de legat. primò, l. 2. §. 1. de his quæ ut indign. l. 7. ad l. Iul. de adult.* Cujac. *16. observat. cap. 33.* Faber *in Papin. tit. 9. princip. 1. ill. 11. & princip. 6. illat. 21.* Larrea *decis. 46.*

7. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondendum est negando consequentiam; nam, ut suprà dixi, matrimonium metu celebratum ideò nullum est, quia cùm petat voluntatem omninò liberam, & ejus naturæ sit, ut semel celebratum rescindi non valeat, ut in cæteris contractibus non contingit, qui licèt ipso jure valeant, rescindi possunt per Prætorem, ex latè adductis *in d. cap. 1. de his quæ vi*; ideo matrimonium ipso jure nullum est. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, deductum ex dicta lege *si patre cogente 22. ff. de ritu nupt.* Cui satisfaciendum est discrimen assignando inter casum, in quo cum metu reverentiali adsunt minæ; & inter eum, in quo tantùm metus reverentialis datur. Primo casu matrimonium ipso jure nullum est, quia creditur metus cadens in virum constantem: secundo verò casu matrimonium sustinetur, *d. l. si patre cogente*; quo modo etiam accipiunt textum *in l. fidejussor, §. pater, ff. de pignor. l. penult. ff. de furtis*, Fachineus *lib. 2. controvers. cap. 97.* Sanchez *ubi suprà, disput. 6. num. 7. & 20.* & plura de metu reverentiali addunt Barbosa *d. voto 1.* & Basilius *ubi suprà.* Nec obstat secundum augmentum ipsius difficultatis, pro cujus solutione sciendum est, matrimonium contractum metu gravi, & juramento accedente, nullum esse, ut facilè probatur *in cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*: ubi Alexand. III. respondit, eum qui post matrimonium metu contractum, & juratum aliam duxit, cum secunda validè contraxisse, cum eaque licitè permansurum; immò nec aliqua pœna adjecta fuit pro juramenti violatione, quia nullius erat momenti, & ita nec relaxatione indigebat, aliàs enim si hujusmodi juramentum validè adhiberetur, aliquam Ecclesia illi pœnitentiam imponeret, sicut pro sponsalibus juramento firmatis, & violatis imponitur *in cap. sicut, hoc tit.* Nec tunc obstat textus *in d. cap. inter cætera 22. quæst. 4.* pro cujus interpretatione varia adduxerunt Interpretes; Glossa enim *in d. cap. inter cætera, verbo Matrimonium, & in d. cap. 2. de his quæ vi, verbo Coactus,* inquit procedere de consilio, non verò de præcepto prædictam decisionem. Sed hæc solutio admitti non debet: tum quia ea verba, *matrimonium contrahit in Deo fixum & stabile*, potiùs præcepto, quàm consilio applicari posse videntur. Aliter Glossa ipsa accepit textum illum, asserendo videlicet, ideo ibi matrimonium metu celebratum juramento accedente reddi validum, quia post matrimonium intercessit copula, juxta textum *in cap. veniens, el 2. hoc titulo, dicto cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium.* Quæ solutio displicet ex eo, tum quia ex textûs serie non constat, copulam præcessisse: tum quia si ob copulam subsequutam validum redderetur matrimonium, impertinens esset ratio, quam textus assignat in illis verbis: *Quia verò quam*

prius

prius concubinam habuerat, non est peccatum in conjugem accipere. Cùm esse peccatum, necne, nihil ad valorem matrimonij conferat. Tandem Glossa *in d. cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*, quam ibi sequuntur Antonius *num.* 7. Abbas *num.* 8. affirmat, matrimonium fuisse validum *in dict. cap. inter*; quia metus, ex quo celebratum fuit, erat levis, non verò gravis, & cadens in virum constantem. Verùm hæc solutio etiam displicet, quia expresse ait textus, *timore necis*; & assignat eam rationem, *quia non est peccatum contrahere cum illa:* quæ ratio etiam habet locum in metu gravi. Quare rejectis his sententiis, & aliis relatis à Barbosa ibi, Cabreros *de metu lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 80. Arellano *de juris ratione lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 18. dicendum est, in eo textu consultum fuisse D. Augustinum de Ubaldo, qui metu coactus à consanguineis suæ concubinæ, jurejurando spopondit se eam ducturum, ac negaturum necessaria matri, & fratribus; & ita duo diversa in eo textu tractari. Primum, an juramentum metu præstitum de ducenda concubina in uxorem, esset licitum? Secundum an juramentum de non alenda matre & fratribus, fuisset honestum? Ad primum respondit Sanctus, licitum esse matrimonium, & in Deo firmum & stabile; cujus rei ratio dubitandi insurgebat ex tot flagitiis in ipsa promissione commissis, & quia illa fuerat promittentis concubina: unde ut docuit Covarruvias 2. *parte de matrim. cap.* 3. §. 5. *num.* 3. ibi post promissionem metu factam matrimonium fuit liberè contractum, & dubitabatur, an ille qui juravit, posset matrimonium cùm concubina contrahere, non verò an teneretur ex illa coacta promissione. Ad secundum verò, hujusmodi juramentum illicitum, & inhonestum esse, respondit Sanctus, quia turpitudinem continebat: docuerunt Fortunius Garcia *de ult. fine, illat.* 21. *column.* 8. Barbosa *in cap. si verò* 8. *de jurejur. num.* 52. Nec tandem obstat ultimum augmentum dubitandi rationis, deductum *ex d. cap. porrectum, cap. sicut nobis* 17. *de regul.* Nam respondetur in illis juris locis agi de voto emisso ob metum intrinsecum, quo casu tale votum sustinetur, quia vovens sibi metum intulit: si autem votum emitteretur propter metum extrinsecum ab extraneo illatum, nullum esset, ut latè probavi *in c.* 1. *de his quæ vi.*

CAPUT XVI.

Alexander III. *Exoniensi Episcopo.*

COmmissum. *Et infrà*: Significavit nobis f. tua, quod quidam litteratus & nobilis, cùm ad eum paterna hæreditas devolveretur, cuidam mulieri nobili fidem dedit, quibusdam præsentibus, de contrahendo matrimonio, & se cum ea infra biennium per verba de præsenti contracturum, præstito sacramento super sacrosancta Evangelia, confirmavit: nunc autem privata lege ductus, ad frugem melioris vitæ suspirat convolare, tuamque super hoc consulens prudentiam, ante matrimonium contractum ad monasticæ religionis habitum licitè posse transire suspicatur, quia si contraxisset, eâ invitâ, infra duos menses, juxta veterum canonum statuta nostrâ constitutione innovata, ad laxioris vitæ religionem posset transire. Quia igitur super hoc tua nos d. f. consulit, ita consultationi tuæ respondemus, quod tutius est ei priùs religione juramenti servatâ contrahere, & postea, si elegerit, ad districtionem religionis migrare, si tamen post primam desponsationem carnalis copula dignoscitur non intervenisse.

NOTÆ.

1. EXoniensi.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap.* 4. nullibi tamen refertur integra hujus textus. De Exoniensi Ecclesia egi *in cap.* 6. *de filiis presbyterorum.*

COMMENTARIUM.

2. TExtus hic difficilis, & meritò, visus est juris Interpretibus, & Theologis, quatenus in eo docet Alexander III. eum qui juravit cum aliqua contrahere matrimonium, si proposuit religionem ingredi, priùs debere matrimonium contrahere, & posteà ante ejus consummationem religionem ingredi; nam non violat juramentum qui illud in melius commutat, *cap. pervenit, el* 2. *de jurejurand.* sed religionem ingredi perfectius est, quam matrimonium celebrare, *cap. scriptura, de voto:* ergo in præsenti casu juvenis licitè poterat, neglectis sponsalibus, religionem ingredi. Deinde, nam matrimonium ratum ante ejus consummationem, per ingressum religionis, sequutâ professione dissolvitur, *cap. ex publico, de convers. conjug.* quæ fuit ratio dubitandi adolescentis in præsenti: ergo facilius hoc casu sponsalia de futuro dissolverentur per ingressum religionis. Quare varias interpretationes adduxerunt juris Interpretes. Glossa in præsenti, verbo *Tutius*, accipit textum hunc de consilio; & ita in præsenti specie docet, sponsum posse licitè religionem ingredi, tutius tamen esse priùs contrahere, & deinde ante copulam religionem ingredi, ad vitandum scandalum, propter vulgi opinionem, ne putet sanctissimum Dei nomen ita facilè violari. Glossam sequuntur Hostiensis, Joannes Andreas, Cardinalis, Abbas, Præpositus, Alexander de Nævo *num.* 9. Covarr. 1. *part. de matrim. cap.* 5. *num.* 11. Marcus Antonius, *lib.* 5. *instit. titulo* 10. *num.* 57. Paludanus *in* 4. *dist.* 28. *quæst.* 1. *art.* 3. Soto *in* 4. *distinct.* 27. *quæst.* 2. *art.* 4. Hieronymus Garcia *in solit. regul. tract.* 2. *difficult.* 2. *dub.* 10. *puncto* 1. Cujacius *in præsenti*, Barbosa *in collect. ad hunc textum:* licèt *in select.* ab hac solutione discesserit, nullâ aliâ assignatâ. Nec est cur Canisius in præsenti hanc interpretationem, ut novam Cujacii, tanquam confictam ab aliquo hæretico, ejus nomine reiiciat, cùm ante eum tot Doctores eam docuerint. Reiicitur tamen hæc interpretatio ex eo, quia propter vulgi opinionem non est omittendus, aut differendus religionis ingressus: textus celebris *in cap. licèt, de regularibus, d. cap. scriptura, de voto*; & quia non est consilium, sed potiùs periculum priùs contrahere, quia

quia fortè pulchritudine, & blanditiis mulieris induceretur ad reddendum debitum, & sic retraheretur à religioso statu, qui perfectior est, ut in præsenti docent. Deinde quia in rebus ambiguis hujusmodi verba, *tutius*, *certius*, *securius*, & similia obligationem & necessitatem potiùs, quàm consilium inducunt, *cap. juvenis* 3. *hoc tit. cap. veniens*, *qui clerici vel voventes*, *cap. ad audientiam*, *de homicidio*. Divus Thomas *quodlibet*.8. *num*.12. docet Anguianus *lib*.3. *de legibus*, *cap*.21. *num*.13. Deinde quia ex Pontificis responso non consilium, nec gratia, ubi nominatim expressum non est, sed jus producitur, *cap. ex multa*, *de voto*, ibi: *Ex consultatione nostra jus editur*. Facit textus *in cap. per tuas*, *eod. tit.* ubi qui fecit votum religionis, si in Episcopum eligatur, quamvis Episcopi status perfectior sit, priùs debet religionem ingredi, & ita eodem modo in præsenti casu matrimonium contrahere tenetur, deinde religionem ingredi. Alii docuerunt, Alexandrum III. in præsenti respondisse secundum juris principia, videlicet quia ex promissione juramento firmata sponsæ quæsita fuerat actio, & sponsus obligationem omnino adimplere tenebatur, ut probavi *in cap*.2. *cap. ex litteris*, *hoc tit.* Unde sponsus tenebatur priùs contrahere, & postea religionem ingredi. Ita docuerunt Antonius Bohic. *in præsenti*, Scotus *in* 4. *distinct*.20. *quæst*.2. Licèt enim verum sit, religionis ingressu sponsalia dissolvi, *cap. veniens*, *cap. rursus*, *qui clerici vel vov.* & sponsalia de futuro per matrimonium de præsenti; peccat tamen sic contrahens, quia qui Petro centum debet, quamvis Deo mille solvat, non satisfacit Petro; & ita qui juravit cum muliere contrahere matrimonium, cùm illi debitor sit, non satisfacit religionem ingrediendo, licèt perfectior sit religionis status; quia contrahere matrimonium est in obligatione, religionem verò ingredi in voluntate. Sed hæc etiam interpretatio convincitur ex eo; nam si ab sponsalibus, etiam juramento firmatis, licet resilire ex justa causa, ut suprà probavi *in cap*.2. etiam ob ingressum religionis licebit ab sponsalibus discedere; cùm etiam matrimonium ratum justè dissolvatur per ingressum religionis, *cap. ex publico*, *de convers. conjug.* Quare his, & aliis solutionibus omissis, dicendum est cum Barbosa *in cap*.3. *de jurejurand. num*.69. Basilio *lib*.12. *de matrim. cap*.12. §.3. & *cap*.10. Suario *tom*.2. *de relig. lib*.2. *de juram.* Moneta *de commut. cap*.5. *num*.24. in præsenti sponsum tantùm proposuisse religionem ingredi, non autem eum ingressum fuisse: unde inter moras deliberationis tenebatur sponsalia juramento firmata adimplere, nec ipse religionem ingredi tenebatur; unde ait Alexander III. tutius esse contrahere matrimonium, & postea religionem ingredi, potiùs quàm in ipsa deliberatione ingressus religionis persistendo, perjurii reatum incurrere, ut jam probavi *in d. cap. ex parte*, *de convers. conjug.*

CAPUT XVII.

Lucius III. a *Rapulensi Episcopo*.

REquisivit à nobis tua fraternitas, quâ censurâ compelli debeat mulier, quæ jurisjurandi religione neglectâ nubere renuit cui se nupturam interposito *b* juramento firmavit? Quæsisti etiam, utrum ea, cujus *c* vir matris torum polluit, ad alia vota, cùm mater fieri desideret, viro possit vivente transire. Ad quæ tibi breviter duximus respondendum, quod mulier, quæ se nupturam juravit, cùm libera debeant esse de jure matrimonia, *d* monenda est potiùs, quàm cogenda, maximè cùm coactiones difficiles soleant exitus habere frequenter. Illa sanè, cujus vir cum matre adulterium & incestum commisit, nec viro suo conjungi carnaliter, nec eo vivente cum alio matrimonium inire debebit.

NOTÆ.

1. a RApulensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap*.12. in cujus notis Antonius Augustinus reponit *Crapulensi*: Cujacius *hic*, retinet *Rapulensi*, & asserit esse Ecclesiam Cathedralem in Apulia. Sed certè talis Ecclesia non extat in geographia sacra, edita à Carolo à Sancto Paulo; nec inter Ecclesias, quarum seriem refert Ughellius *in Italia sacra*: quare credo legendum esse, *Ravellensi*; Ravellum enim est urbs Italiæ, ut post Carolum Sigonium refert Ughellius *tom*.1. *Italiæ*, *part*.2. *fol*.98. habet Ecclesiam Cathedralem B. Virginis Assumptioni dicatam, cujus Præsuli Constantino dicto missa est præsens Decretalis.

2. b *Interposito juramento.*] Ut plerumque fieri contingit, *capite* 2. 4. & 5. & passim *hoc titulo*, & *tit. sequenti*, *cap. si quis desponsam* 27. *quæst*.2. Ut quemadmodum aliæ pactiones firmantur juramento, *l. jusjurandum*, *ff. de operis libert. capite cùm contingat*, *de jurejurand.* ita etiam & sponsalia; cujus juramenti in sponsalibus adducti exemplum extat apud Ovidium *epistola* 18. de Aconcio, qui cùm ob generis imparitatem non auderet in uxorem petere Cydippen, cujus amore tenebatur captus, illam commentus est fraudem, ut ab ea juramentum nuptiarum extorqueret, scripsitque in pomo versus hos, vel similes:

Iuro tibi sanè per mystica sacra Dianæ,
Me tibi venturam comitem, sponsamque futuram.

Quod cùm fecisset, agnovit fidem conjugii indissolubilem dedisse his sequentibus versibus:

Conjugium, pactamque fidem, non crimina posco;
Debitus ut conjunx, non ut adulter amo.
Verba licet repetas, quæ demptus ab arbore fœtus
Pertulit ad castas, me jaciente manus:
Invenies illic ad te jura esse quod opto,
Ni tibi cum verbis excidit illa fides.

c *Vir matris torum polluit.*] Hanc secundam partem omisit Raymundus, & eam disputabimus *in cap*.1. *de eo*, *qui cognovit consanguin.*

d *Monenda est.*] Hæc verba & textum exposui *in cap*.2. *hoc titulo.*

CAPUT

CAPUT XVIII.

[a] Vrbanus III.

CUm in Apostolica Sede, cui licèt immeriti præsidemus, magisterium resideat totius ecclesiasticæ disciplinæ, dignum est & consonum rationi, ut quotiens circa negotia Ecclesiastica aliquid dubietatis emergit, ad ipsius deliberationis arbitrium recurratur. Intelleximus siquidem, quod cùm inter *b* Villicum de Ernatia, & uxorem eius coram te matrimonii quæstio tractaretur, productis testibus, & attestationibus eorum diligenti examine discussis, ante publicationem idem Villicus reversus ad propria publicè inter se & uxorem suam proposuit sententiam divortii, judicio Ecclesiæ promulgatam, & sic suggestâ omnibus falsitate, quandam aliam mulierem facti nesciam sibi copulare præsumpsit. Postmodùm verò super prioris matrimonii quæstione litteris à Sede Apostolica impetratis, delegati judices sententiam divortii protulerunt. Vnde quia Villicum, & mulierem, quam superinduxit, pendente lite prioris uxoris, invicem asseris consensisse, tua nos duxit fraternitas consulendos, utrum tales sint ad matrimonia admittendi. Nos igitur auctoritate præsentium tuæ sollicitudini respondemus, quod interpositâ ei pœnitentiâ competenti, infrà *c* pœnitentiæ tempus carnali commercio interdicto, postmodùm in maritali copula poterit remanere.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. fin.* sed supplendum est, *Cenomanensi Episcopo*, ut habetur post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 21.* & *in cap. 12. de sentent. excomm. cap. super eo, de condition. appositis*, ubi extant aliæ partes hujus Decretalis, ut notavit Anton. Augustin. *in præsenti*, licèt non illis rectè adjungat textum *in cap. attestationes, de desponsf. impub.* De Cenomanensi diœcesi nonnulla notavi *in cap. 5. de rescriptis.*

2. b *Villicum.*] Cujac. in præsenti existimat esse nomen proprium viri, ut *in l. Iulianus, §. per contrarium, ff. de actionibus empti, l. cùm duobus, §. item si ex facto, ff. pro socio.* Sed vereor ne legendum sit Vvillelmum, quod nomen valde frequens est apud Gallos & Anglos.

3. c *Infra pœnitentia tempus.*] Duratore enim pœnitentiæ tempore olim sequestrabatur mansionis cubiculum, nec coniugio iam contracto uti licebat, nec novum celebrare, ut probavi *in cap. 9. Concil. Illiber.*

Textum hunc exposui *in cap. consideravimus, de elect.* & latiùs illustrabimus *in cap. 2. de matr. contract.*

CAPUT XIX.

Clemens III. [a] *Cæsaraugustano Episcopo.*

IN præsentia nostra positus à nobis duxisti necessariò requirendum, quid agendum tibi sit de quibusdam mulieribus in tua diœcesi constitutis, quæ cùm viros in *b* captivitatem, vel aliam peregrinationem abductos jam ultra septennium fuerint præstolatæ, nec certificari possint de vita, aut de morte, licèt solicitudinem super hoc adhibuerint diligentem; quia tamen pro juvenili ætate, seu alia fragilitate carnis humanæ continere non possunt, aliis expetunt matrimonio copulari. Cùm autem dicat Apostolus: Mulier tandiu alligata est viro quandiu vir ejus vivit; tuæ consultationi taliter respondemus, quod quantocumque annorum spatio ita remaneant viventibus viris suis, non possunt ad aliorum consortium canonicè convolare; nec tu eas contrahere in Ecclesiæ facie permittas donec certum nuntium recipiant de morte virorum.

NOTÆ.

1. a CÆsaraugust.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap. 3.* Raymundo videlicet de Castelceculo, qui eandem Ecclesiam rexit ex anno 1184. usque ad annum 1199. De ipsa Metropoli Cæsaraugustana, nonnulla notavi *in cap. 1. de his qua vi.*

2. b *Captivitatem.*] Temporibus enim Clementis III. in Hispania bella sæva erant cum Sarracenis, & paulò antea Cæsaraugusta Imperialis urbs ab eis recuperata fuerat; unde plerumque eveniebat, Catholicos à Sarracenis in captivitate retineri, & non facilè constabat, an defuncti in ipso congressu essent, an captivi apud Sarracenos decessissent. Vnde & Lucius III, dum *in cap. 2. de secundis nuptiis*, etiam prohibet secundas nuptias dum certò non constat de morte prioris viri, scribit universis Christianis per Sarracenos captis.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Uxor non certificata de morte viri, ad secundas nuptias transire nequit, quamvis ignoret statum mariti qui ab hostibus captus fuit, longoque tempore absuit.* Probant eam textus *in cap. 2. de secundis nuptiis, cap. finali, §. si autem, ut lite non contest. cap. 1. & sequent. 34. quæst. 2.* 3. Conclusio traditur & probatur.

authentic. hodie, C. de repudiis, Novel. 35. *Leonis.* S. Basilius *ad Amphiloch. cap.* 31. ibi: *Quæ cùm vir secessit, & non apparet, antequam de ejus morte certior facta sit, cum alio cohabitavit, mœchatur.* Et *canon.* 36. ibi: *Militum uxores, quæ cùm mariti ipsarum non appareant, nupserunt, eidem rationi subjiciuntur, cui & quæ propter maritorum peregrinationem ac absentiam, reditu non expectato nupserint. Sed res nonnullam hic veniam admittit, quòd major sit mortis suspicio.* Et *lib.* 5. *capitul. Caroli, cap.*6. ita cavetur: *Qui propter faidam fugiunt in alias patrias, & dimittunt uxores suas, nec ille vir, nec illa fœmina accipiant iterum conjugium, Gregorius sensit.* Vbi *faida*, accipitur pro inimicitia, ut exponit Lindembrog. *in Glossario, verbo Faida,* Cerda *in adversar. capite* 185. *num.*108. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Cujacius & Canisius *hic*, Basilius *lib.*7. *de matrimon. cap.*52. Petrus Gregor. *lib.*3. *partit. tit.*21. *cap.* 8. & *in cap.* 5. *hoc tit.* Balsam. *in can.* 93. *sexta Synodi*, Corvinus *lib.*2. *Aphorism. juris Pontific. tit.* 18. Rota apud Peñam *decis.* 599. Transmiera *de Polygam. quæst.*5. *per totam*, D. Joseph de Retes *lib.*6. *opuscul. cap.*10. *num.*4. Navarrus *in cap. si quis autem, de penitent. dist.* 7. Richierius *in d. authent. hodie*, Ritherursius 4. *part. ad novellas Iustin. cap.*7. *fol.*225. Grotius *lib.*2. *de jure belli, c.*9. in notatis *ad* §.9. Cujac. *in novel.*22.

4. Traditur ratio dubitandi. Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione: Cùm maritus captivus est, aut longè abest, uxor expectare eum cogitur, donec integrum quinquennium à tempore captivitatis, seu absentiæ effluxerit, & tunc demùm si tanto tempore nihil compertum fuerit de vita aut morte captivi, impunè, & licitè transit ad secundas nuptias, *Novell.*22. *Iustin. cap.*7. ad quam constitutionem respiciens Tribonianus mutavit verba Iuliani *in l. uxor* 6. *ff. de divortiis:* quod facilè cognoscitur ex stylo ipsius textus, qui est semibarbarus, & Græcismos redolet, non Latinam elegantiam Iuliani: & similiter adjecit Paulo *in l.* 8. *ff. de captivis*, ea verba, *post constitutum tempus*; ut jam notarunt Cujacius *ad d. Novel.* 22. Ritherursius *suprà*, Brissonius *de jure connub. cap.*268. Faber *in jurisprud. tit.*11. *princip.* 8. *illat.*8. Gibalinus *lib.*4. *de usuris, cap.*5. *art.* 21. *num.*18. nec immeritò hoc statutum est; nam ex absentia per quinquennium mors præsumitur. Bartol. *in suo tract. Qualiter probetur mors*, & *in tract. de testibus*, Alexand. *consil.* 4. *numero.* 18. quos refert & sequitur Maranta *in repetit. legis non potest, num.*165. & post decem annos absentiæ adeo mortem præsumi, ut bona venientibus ab intestato adjudicari possint, docent Leon *tom.*1. *decis.* 72. *ex l.*14. *tit.* 14. *p.* 3. ubi Gregorius, Gutierrez *consil.*4. *num.*29. & 30. Siguenza *de clausulis, lib.*2. *cap.*11. *num.* 51. Escobar *de ratiociniis, cap.*6. *ex num.*47. Parlador. *in quotid. q.*2. *per tot.* Ergo similiter uxor post elapsum longum tempus impunè poterit ad secundas nuptias transire. Accedit, nam sponsalia per diuturnam sponsi absentiam dissolvuntur, *cap. de illis* 5. *hoc tit.* Igitur per longævam absentiam mariti similiter matrimonium solvitur, & per consequens aliud conjugium inire valet; & ita convenire solitum inter conjuges apud Hebræos, didici ex D. Hieronymo, qui *in lib.*1. *Reg. c.*16. ita scribit: *Pignora in hoc loco Hebræi libellos repudii intelligunt; siquidem usum illius gentis fuisse ferunt, ut quando ibatur ab eis in pugnam (idest in bellum) libellos repudii uxoribus suis darent, ut si contigisset virum in prælio capi, & in captivitatem duci, mulier ejus expectatis tribus annis, si vir ejus non rediisset, alium duceret virum.*

5. De captivitate mariti ex iure civili. Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, in hac parte valde differre jus civile à Pontificio; jure enim civili captivitate unius ex conjugibus matrimonium dissolvitur, sicut aliâ quacumque servitute alteri ex conjugibus contingente, *l.*1. *ff. de divortiis, l. si quis sic stipuletur, ff. soluto matrim. l. in bello* 12. §. *sed captivi, ff. de captivis, l. si ab hostibus* 10. *ff. solut. matrim.* Faber *in jurisprud. tit.*11. *princip.* 8. *illat.*8. Petr. Barbosa *in rubric. sol. matrim.* 2. *p. num.* 63. Brissonius *de iure connub. pag.*41. & adeò quidem captivitate unius conjugis dissolvebatur matrimonium, ut ne quidem si vellet uxor remanere in domo viri captivi, & conjugium durare, illud perseveret, quæ est prima ampliatio veteris illius juris, *d. l. in bello* 12. §. 4. Retes *lib.* 6. *opusc. cap.*10. Nec audiendus est Scipio Gentilis *lib.*3. *cap.*9. contrarium tenens; nam cùm superveniat servitus, matrimonium jure civili Romanorum nisi inter cives Romanos non daretur, Vlpianus *in fragm. tit.* 9. §. *connub.* 4. *princ. Instit. de nuptiis*, D. Joseph de Retes *lib.*1. *de interdict. cap.*5. ideòinter captivos connubium non durat, ut etiam dissolvitur si alter ex conjugibus efficiatur servus pœnæ, *l. res* 14. *ff. de donat. inter*, Petr. Gregor. *lib.*6. *syntag. cap.* 15. Alia ampliatio est, ut nec quidem jure postliminii recuperetur uxor à marito ex captivitate reverso, *l. non ut à patre* 8. *l. cùm duæ* 14. §. 1. *ff. de captivis.* Ratio ex eo provenit, quia jure civili Romanorum matrimonium ex præsenti, & semper perseverante consensu sustinebatur, nec juris vinculum aliquod producebat, quia liberum erat tam in distractu, quàm in contractu, *l.*2. *C. de inutil. stipul.* Vnde cùm consensus præstatio in facto consistat, etiam consistit in facto semper perseverare in ipso consensu, *l. consilio* 8. §. *ult. ff. de curat. furiosi.* Vnde succedit regula Papiniani *in l. denique* 19. *ff. ex quibus causis majores*, videlicet ea quæ in facto consistunt, postliminio non contineri. Cujac. *in d. novell.*22. Faber *in jurisprud. tit.*11. *princip.* 8. *illat.*8. P. Barb. *in rub. solut. matrim.* 2. *p. n.*63. Inde cognoscitur discrimen, quod versatur inter hanc conventionem, & alias, quæ consensu perficiuntur, nam aliæ, cùm à consensu tantùm pendeant in fieri, postea verò perseverante consensu non indigent, postliminio redeunt, ut contra Amayam docet Retes *supr. n.*2. Consensu tamen novo, hoc est, si mulier nondum alteri nupta voluisset ad priorem maritum redire, redintegrabatur matrimonium, *dict. l.*8. *dict. l.*14. §. 1. *ff. de captivis:* cogebatur autem mulier de novo consentire; nam si absque probabili causa noluisset redintegrare priùs matrimonium, tenebatur pœnis dissidii, id est injusti divortii, nempe ut mulctaretur dote sua, *d. l.*8. *in fine.* Et propter hanc spem, quam maritus habet redintegrationis matrimonii, competere ei accusationem de adulterio jure mariti, *in l. si uxori* 13. §. *si quis planè* 7. *ff. ad l. Iul. de adult.* docuit Retes suprà *num.*7. Excipiebatur tantùm liberta nupta patrono suo, quia ejus matrimonium durabat etiam in captivitate patroni, ejusdemque mariti, proindeque connubium, id est facultatem nubendi alteri non habebat, *l. in eo* 45. §. *ultim. l. illud* 46. *l. filio* 48. *l. proximè* 50. *ff. de ritu nuptiar. l. & ideo* 62. §. 1. *ff. de donat. inter, l. penult. & ultima, ff. de divortiis,*

tiir, l. 1. l. 2. & 3. *ff. de connub.* l. *liberta* 35. *ff. solut. matrim.* l. 1. *C. de incest. nuptiis*, l. *liberta* 8. *C. de oper. libert.* Ratio redditur *in dicta l.* 45. §. *ultim.* videlicet propter reverentiam patrono debitam; etsi enim quælibet uxor marito suo reverentiam exhibere debeat, *l. alia* 14. §. 1. *ff. soluto matr. l. unica*, §. *quod autem*, *C. de rei uxor. actione*, tamen non ab omnibus uxoribus parem reverentiam legislatores exigendam putarunt, sed majorem à liberta erga patronum maritum, quia scilicet in hac duplex concurrit vinculum, quod fortiùs adstringit, ut explicant Brissonius *de jure connub. pag.* 264. Cujacius *in l. unica*, *C. unde vir & uxor*, Faber *in jurisprud. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 22. & 26. D. Joseph de Retes *lib.* 6. *opuscul. cap.* 8. *num.* 6. Circa matrimonium autem per confarreationem celebratum, quoniam indissolubile erat, nec divortio dirimi poterat, Festus Pompeius verbo *Flaminica*, Aulus Gellius *lib.* 10. *noctium*, *cap.* 15. Cujac. *in dicta novell.* 22. non dissolvi captivitate docet D. Joseph. de Retes *suprà*, *numero* 4. qui *num.* 5. matrimonium per coemptionem celebratum dissolvi captivitate rectè probat.

6. Quid iure novo procedat.

Jure igitur Digestorum matrimonium adeò solvebatur captivitate, ut per ullum tempus non cogeretur uxor remanens in civitate expectare conjugem captivum; jure verò novellarum matrimonium non statim solvitur, nam aut constat vivere maritum in captivitate, aut incertum est, vivatne, an decesserit. Priori casu, si constat captivum conjugem vivere, is qui in civitate remansit, quamdiu constat eum superesse, nunquam potest ad secundum matrimonium pervenire; immò si id facere attentaverit, mulctabitur dote, aut donatione propter nuptias; immò pro adultero reputabitur, ac punietur. Posteriori casu, nempe si incertum sit, utrum conjux in captivitate vivat, an decesserit, quod sæpe contingit, præcipuè in longinqua regione, alter conjux expectare cogitur per integrum quinquennium à die captivitatis numerandum, & tum demùm, si tanto tempore nihil compertum fuerit de vita ac morte captivi, impunè transiet conjux ad secundas nuptias, quasi priori matrimonio bonâ gratiâ soluto, etiam absque libello repudii, *novella* 22. *Iustin. cap.* 7. Successit his constitutionibus nova facta à Leone *in Novel.* 33. ubi prolixè disputans contra illam permissionem secundarum nuptiarum post quinquennium, de qua *in leg.* 7. *de repudiis*, sanxit quotcunque annis de captivitate alter conjugum detineatur, non tamen licere alteri nuptias iterare, nisi fortè secundùm formam, & observationem eorum, qui in expeditione versantur, ut præceptum est à Justiniano *in Novella* 117. §. *caterùm*, ex quâ desumpta est authentica *Sed hodie*, *C. de repudiis*, ubi ita statuitur: *Hodie quantiscunque annis maritus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licèt nec litteras, nec responsum ab eo acceperit: sed si audierit, non priùs nubat, quàm per se, vel per alium, eum sub quo militabat adiens, interrogaverit si pro veritate mortuus est: quod si ita est, apud gesta deponatur cum jurejurando, si mortuus sit, quo subsequuto, post annum nubat: si verò prater hac nupserit, tam ipsa, quàm qui eam duxerit, ut adulteri puniantur.* Docet Burgens. *cent.* 2. *observ.* 34.

7. Traditur decidendi ratio.

Hactenus egimus de captivitate, & longa absentia conjugis ex jure civili, jure verò nostro canonico, quantumvis longa sit absentia, vel captivitas conjugis, dum non constat certò de ejus morte, alia conjux ad secundas nuptias transire non valet: Leo Papa *epistola* 79. ibi: *Quod debeant fœmina, qua captis viris nupserant, putantes interemptos maritos, remeatis de captivitate prioribus viris copulari, ut cuique id, quod legitimè habuit reformetur, & recipiat unusquisque quod suum est, & redintegrentur fœdera nuptiarum.* Quæ verba explicat F. Antonius Perez *in pentateuc. fidei*, *de Rom. Pontifice*, *volumine* 4. *cap.* 3. Gibalinus *tom.* 2. *scient. canon. lib.* 5. *cap.* 3. *n.* 42. Nam cùm ex jure divino matrimonium contineat indissolubilitatem, nisi per mortem naturalem, & ea per diuturnam absentiam non præsumatur, *l. sed etsi*, *ff. de acquir. hareditat.* Gloss. & Doctores *in l.* 1. §. *si quis negat*, *ff. quemadmodum testam.* Mascard. *de probationibus*, *conclus.* 1073. *num.* 1. Leo *tom.* 1. *decis.* 72. *in princip.* ideo donec constet maritum decessisse, ejus uxor non potest ad secundas nuptias transire. Facit D. Chrysost. *homil.* 26. *in Matthaum*, ibi: *Quemadmodum enim matrimonium non facit coitus, sed voluntas, ita non solvit illud separatio corporis, sed voluntatis. Ideo qui dimittit conjugem suam, & aliam non accipit, adhuc est maritus; nam etsi corpore separatus est, tamen adhuc est voluntate conjunctus.* Quomodo tamen debeat constare de morte conjugis, dubium est. In præsenti textu desiderat Lucius III. ut certum nuntium de morte viri uxor recipiat: idem *in d. cap.* 2. *de secundis nuptiis*, exigit ut constet, quod ab hac vita migrarit conjux. Certitudinem hanc moralem mortis viri judicis arbitrio relinquunt Sanchez *lib.* 2. *de matrim. disp.* 46. *num.* 7. Covarruvias, Gutierrez, Menochius, & alii congesti à Barbosa. Basilius *lib.* 7. *de matrim. cap.* 53. exigit unum testem de visu, & duos testes de publica voce & famâ Trasmiera *de polygam. quæst.* 5. duos testes de visu necessarios esse defendit Borell. *tom.* 2. *decisionum*, *tit.* 2. *ex numero* 160. Duci exercitus asserenti, fidem adhiberi probat Burgens. *cent.* 3. *observ.* 42. Sed certè in hac parte certa regula dari non potest, propter circumstantias, quæ adesse solent, tum remotæ regionis, tum diuturnæ absentiæ, tum etiam belli, aut pestis grassantis in ea provincia, ubi conjux degebat; tandem ob alias præsumptiones, quæ oriuntur ex ætate ingravescente, aut adversa valetudine: quæ omnia pensare debent Inquisitores hæreticæ pravitatis quibus hujus delicti punitio privativè competit, in carcerandis & puniendis his mulieribus, quæ dolosè ad secundas nuptias transierunt, cùm dolo deficiente difficile sit suspicari eas perperam sensisse de hoc sacramento. Famam cum lapsu quinquennii sufficere, probat Xamar. *part.* 1. *rer. judic. defin.* 80.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d. l. uxore* 6. *d. novell.* 22. *Iustiniani*; nam constitutiones illas juris civilis abrogatas esse per sacros canones, jam notarunt in præsenti Innocentius, Ioannes Andreas *num.* 4. Anton. *num.* 7. Ancharanus, & Abbas *num.* 6. Gutierrez *lib.* 2. *practic. quæst.* 8. *num.* 5. Transmiera *dicta quæst.* 5. *num.* 5. Vnde sicut in aliis casibus matrimonialibus non attenditur dispositio iuris Cæsarei, *cap. fin. de secundis nuptiis*, *cap. cùm haberet*, *de eo qui duxit in matrimon.* ita nec in præsenti. Nec obstat quod dicebamus; post quinquennium, aut vigesimum annum mortem præsumi, & ita adjudicari bona venientibus ab intestato. Nam respondeo non parum interesse, an agatur de mortis præsumptione, quando versatur commodum, vel præjudicium pecuniarium, & tantum 8.

8. Dissolvitur dubitandi ratio.

tùm datur damnum reparabile; an verò agatur de maximo præjudicio & irreparabili, ut est contrahere secundum matrimonium. Primo casu ex diuturna absentia præsumitur mors: secundo verò neutiquam, cùm exinde sequeretur adulterium. Nec obstat, quod de sponsalibus absentiâ conjugis dissolvendis dicebamus. Nam cùm ex eis nullum oriatur vinculum, quod petat individuam vitam, sed tantùm obligatio contrahendi matrimonium, possunt dissolvi per diuturnam absentiam, & alios modos à jure approbatos: matrimonium verò, quod est jure divino indissolubile, continet vinculum, quod sicut ex nulla causa dissolvi valet, ita nec ex longa absentia, aut peregrinatione.

9. Exponitur can. 9. Concilii apud Vvermar.

Sed hucusque traditis obstat textus *in can. 9. Concilii*, apud Vvermer. *tom. 17. Concil. fol.* 586. in illis verbis: *Si quis necessitate inevitabili cogente, in alium Ducatum, seu provinciam fugerit, aut seniorem suum, cui fidem mentiri non poterat, sequutus fuerit, & uxor ejus, cùm valet, & potest, amore parentum, aut rerum suarum eum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quandiu vir ejus, quem sequuta non fuit, vivit, semper innupta permaneat; nam ille vir ejus, qui necessitate cogente in alium locum fugit, si se abstinere non potest, aliam uxorem cum pœnitentia potest accipere.* Referunt mendosè Burchardus *lib. 9. Decreti, cap.* 54. Gratianus *in cap. si quis necessitate* 34. *quæst.* 1. & 2. In quibus ultimis verbis expresse permittitur, propter necessariam absentiam à propria patria secundum matrimonium celebrari: ergo quia propter diuturnam coniugis absentiam matrimonium, etiam quoad vinculum dissolvitur, & adhuc vivente altero coniuge licet aliud matrimonium inire. Cui difficultati nullo modo satisfieri posse credo, nisi asserendo PP. Synodi apud Vvermeriam celebratæ, in ea fuisse sententia, ut ex iusta causa matrimonium, etiam quoad vinculum, dissolvi posse censuissent, ut constat ex canone 3. ipsius Concilii, ibi: *Si quis presbyter neptem suam uxorem habuerit, ipsam dimittat, & gradum perdat; si alius eam acceperit, & ipsam à se rejiciat, si se continere non potest, aliam accipiat.* Et *in cap. 1. de dote post divort. restit. in 1. collect.* ibi: *Mulieres verò cùm separatæ fuerint pro aliqua licita ratione à propriis viris, totam præcipimus restitui dotem, quam à die nuptiali receperunt, & post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint, similiter & vir uxorem.* Quæ posteriora verba omisit Raymundus *in cap. 1. de donat. inter.* Vnde etiam censuerunt PP. in casu necessariæ absentiæ à patria licere conjugi absenti, qui ita necessariò tenebatur, ut ad priorem uxorem redire nequiret, aliud conjugium inire. Sed quia ea textus pars non erat consona sacris canonibus, Gratianus *in cap. si quis necessitate* 34. *q.* 2. ubi textum illum compilavit, ea ultima verba omisit. Quo modo accipiendi sunt canones Egberti Archiepiscopi Eborac. relati *tom. 17. Concil. fol.* 505. Primus est ordine 122. *Si mulier discesserit à viro suo, despiciens eum, nolens revertere, & reconciliari viro, post quinque vel septem annos, cum consensu Episcopi, ipse aliam accipiat uxorem, si continens esse non poterit, & pœniteat tres annos.* Alius est 123. *Si cujus uxor in captivitate ducta fuerit, & ea redimi non poterit, post annum septimum alteram accipiat, & si postea propria, idest prior mulier, de captivitate reversa fuerit, accipiat, posterioremque dimittat. Similiter autem & illa, sicut superius diximus, si viro talia contingerent, faciat.*

Secundò præsenti assertioni obstat textus *in cap. perlatum 8. qui filii sint legitimi*, ubi cùm Vicentinus Episcopus licentiam dedisset cuidam mulieri, ut ad secundas nuptias transiret, eo quòd eius maritus per decennium abfuisset, Innocentius III. Episcopum virum providum fuisse asserit, & filios ex tali matrimonio susceptos legitimos esse. Igitur quia propter decennalem mariti absentiam adeò matrimonium dissolvitur, ut possit eius uxor novum inire conjugium. Pro cuius difficultatis solutione dicendum existimo, Innocentium III. ibi non appellasse Episcopum Vicentinum virum providum, quia licentiam dedit uxori transeundi ad secundas nuptias, sed quia iussit parentibus mulieris, ut nuncium mitterent, & ita ad propriam patriam virum revocarent: agnovit tamen Innocentius matrimonium secundum nullum fuisse superstite primò marito; sed quia divortium inter eos factum fuerat per Episcopum Vicentinum, & simul concessa fuerat licentia transeundi ad secundas nuptias; ideò decidit Innocentius prolem ex tali matrimonio susceptam legitimam esse, tanquam procreatam ex matrimonio putativo, cum bona fide alterius ex coniugibus celebrato. 10. Exponitur cap. perlatum 8. qui filii sint legit.

Tertiò præsenti assertioni obstat textus *in canon 93. 6. Synodi in Trullo*, in illis verbis: *Uxor viri, qui secessit, & non apparet, antequam de ejus morte certior facta sit, alteri cohabitans, adulteratur: similiter & militum uxores, quæ non à parentibus maritis nupserunt, in eandem rationem incidunt, quemadmodum & quæ propter mariti peregrinationem reditum non expectant. Sed res hîc quidem aliquam veniam habeat, quòd sit major ejus mortis suspicio. Ea autem, quæ illi, qui ad tempus erat ab uxore relictus, nupsit per ignorantiam, deinde dimissa est, quòd prior ad ipsum redierit, est quidem fornicata, sed per ignorantiam: à matrimonio ergo non arcebitur, rectius autem si sic manserit. Sin autem miles aliquanto post tempore redierit, cujus uxor propter longam ipsius absentiam alteri viro conjuncta est, is si volit, propriam uxorem recipiat, ipsi veniâ propter ignorantiam datâ, eique qui illam in secundis nuptiis domum duxit.* Cujus canonis priora verba mirè consentiunt suprà traditis; nam asserunt Patres, uxorem ejus viri, qui secessit, dum de ejus morte non constat, cum alio matrimonium contrahentem, adulterium committere; idemque circa uxores militum procedere, quamvis in eis major sit mortis suspicio. Difficile tamen est quod statim docent Patres, de ea quæ nupsit viro, cujus uxor ad tempus secesserat: quo casu aiunt Patres, à matrimonio eam non arceri, licèt rectiùs faciat, si sic permanserit. Igitur quia matrimonium validè celebratum fuit cum eo, cujus uxor ad tempus secesserat; & per consequens per diuturnam absentiam coniugis dissolvitur matrimonium. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, ea verba, *à matrimonio ergo non arcebitur*, non esse referenda ad matrimonium, quod cum eo, cuius uxor absens erat, per ignorantiam contraxit, sed ad aliud postea contrahendum. Dubitabatur enim, an ex eo, quod matrimonium perpetraverat, etsi per ignorantiam, contrahendo matrimonium cum eo cuius uxor secesserat, privaretur iure connubii, nec posset cum alio contrahere matrimonium? Et respondent PP. à matrimonio eam non arceri propter ignorantiam, licèt rectiùs faciet, si sic permanserit, propter peccatum, ut etiam in simili casu docuit D. Basil. ad Amphilochium *can. 36. Militum uxores, quæ cùm* 11. Exponitur can. 93. 6. Synodi.

mariti

mariti ipsarum non appareant, nupserunt, eidem rationi subjiciuntur, cui & quæ per maritorum peregrinationem, ac absentiam, reditu non expectato nupserint: sed res nonnullam hic veniam admittit. Et alio canone: *Quæ per ignorantiam nupsit ei, qui ab uxore ad tempus derelictus est, deinde dimissa est, ut prior ad ipsum revertatur, fornicata quidem est, sed per ignorantiam: à matrimonio ergò non prohibetur, sed melius est si sic manserit.* Alia dabimus *in cap. 2. de secund. nuptiis.*

CAPUT XX.

a Clemens III.

INter opera charitatis, quæ imitanda nobis auctoritate sacræ paginæ proponuntur, sicut evangelica testatur auctoritas, non minimum est, *b* errantes ab erroris sui semita revocare: ac præsertim mulieres voluptuosè viventes, & admittentes indifferenter quoslibet ad commercium carnis, ut castè vivant, ad legitimum tori consortium invitare. Hæc igitur Ap. auctoritate attendentes, statuimus ut omnibus, qui publicas mulieres de lupanari extraxerint, & duxerint in uxores, quod agunt, in remissionem proficiat peccatorum.

NOTÆ.

1. a CLemens III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap. 5.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Odoricus autem Raynaldus *anno* 1198. *n.* 38. tribuit textum hunc Innoc. III. *in epist.* 112. *lib.* 1. cujus sententia vera est, reperitur enim textus hic *lib.* 1. *epist. Innoc. III.* apud Sirletum *fol.* 55. & in eo scribit Pontifex universis Christi Fidelibus.

b *Errantes.*] *Cap. tria*, 45. *dist.*

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur, et probatur.* EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Contrahens matrimonium cum peccatrice volente se corrigere, opus charitatis exercet.* Quæ assertio probari potest *ex cap. tria*, 45. *distinct. cap. non est culpandus* 32. *q.* 1. ex D. Chrysostomo *ad Theodorum monachum*, ibi: *Num vides deformes, imprudentesque mulieres prostitutas vix obtrudi posse gladiatoribus, & iis qui cum bestiis pugnare soliti sunt? Si qua autem bona forma, & ingenua, liberalique facie per occasionem in eam inciderint calamitatem, quemlibet generosum virum sine pudore connubio sibi talem adjunxisse: tanta apud homines misericordia, & vulgaris opinionis acceptio, sæpe in propatulo ignominiâ affectas ab infami servitute liberat, & in matronarum ordinem recipit.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *hic*, Petrus Gregor. *in cap.* 1. *hoc tit. numero* 88. & *lib.* 10. *syntagm. cap.* 2. Forner. *lib.* 3. *select. cap.* 21. Pater Salcedo *ad D. Th. de regimine Principum, lib.* 4. *cap.* 14. *dissert.* 40. Balsamon *in can.* 26. *D. Basilii ad Amphiloch.* Fragos. *p.* 1. *de regim. Reip. disp.* 4. §. 15. Espenceus *de statu viduitatis lib.* 3. *c.* 3. Cujacius & Canisius *hic*, Ioannes Dartis *ad decret. in causa* 32. *quæst.* 1. Rithetursius *ad Salvianum fol.* 334.

3. *Impugnatur præsens assertio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Omni jure, videlicet tam divino, civili, quàm canonico, prohibitum est meretricem, seu fœminam palam corpore suo quæstum facientem in uxorem accipere, ut probatur ex jure divino lege Moysi data, quam in hæc verba refert Josephus *lib.* 4. *antiquit. cap. ultim.* ibi: *Nec meretrici sit jus nuptiarum, cujus propter injuriam suo corpori factam nuptiale sacrum Deus non admittit; atque hæc ita observari valde interest ad hoc, ut proles nascatur ingenua, & ad studium virtutis erecta, si non è turpi, aut illiberali matrimonio sint prognati.* Iure etiam civili primo capite legis Iuliæ *de maritandis ordin.* ita cavebatur: *Qui Senator est, quive filius, nepos ve ex filio, pronepos ve ex filio nato, cujus eorum est, eritve, ne quis eorum sponsam, uxoremve sciens dolo malo habeat libertinam, aut eam quæ ipsa, cujusve pater, materve artem ludicram facit, feceritve: item eam, quæ palam corpore quæstum facit, feceritve.* Quæ verba exponit Vlpianus *in l. palam* 43. *in princip.* & §. 1. *ff. de ritu nupt. in fragmentis, tit.* 13. §. *ultim.* & probat Jacobus Gothofr. *in quatuor fontibus, fol.* 270. Et meretricis connubium legibus specialibus diversarum gentium prohibitum fuisse, refert Procopius *in histor. arcan. fol.* 45. ubi plura Alemanus *linea* 13. Sacris Ecclesiæ canonibus adeò matrimonium cum meretricibus prohibetur, ut qui eas duxerint, etiam soluto per mortem matrimonio, non possint ad sacros ordines ascendere, *can.* 17. & 18. *Apostolorum, cap. maritum,* 33. *dist. cap. curandum,* 34. *distinct.* Igitur non rectè hujusmodi matrimonium in præsenti à Clemente III. approbatur, commendaturque, adeo ut asserat illud celebranti illi proficere ad remissionem peccatorum.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est Romuli nutricem nomine Larentinam, cognomine Lupam appellatam fuisse à pastoribus, eo quòd meretrix esset; lupas enim cognominabant eas fœminas, quæ corpus suum vulgabant, ut ex Ovidio, Plinio, Livio, & Gellio probant Isæus *ad Lactantium lib.* 1. *instit. cap.* 20. & plura cumulant Gibalinus *lib.* 1. *de negot. cap.* 4. Inde etiam *Lupanar* dicitur locus ubi ipsæ meretrices prostituuntur. Lactantius *lib.* 1. *cap.* 20. notavit Savarus *ad Sidon. lib.* 9. *epist.* 6. Hæc lupanaria apud varias nationes permissa legimus propter hominum libidinem, vitandaque majora mala, ut videlicet avertantur stupra honestissimarum fœminarum. Solon Athenis primus lupanaria meretricum publica constituit, ut juvenes ab adulteriis diverterentur, Alex. ab Alexand. *lib.* 4. *dierum genial. cap.* 1. & Cato inter Romanos idem instituit, unde Horatius *satyr.* 2. dixit: 4. *De lupanarium nomine, et origine.*

Quidam notus homo, cùm exiret fornice, macte
Virtute sto, inquit: sententia mira Catonis.
Nam simul ac venas inflavit tetra libido,
Huc juvenes æquum est descendere, non alienas
Permolare domos.

Quod etiam pluribus annis, non solùm apud Gentiles, verùm & apud Catholicos toleratum legimus, quia ut aiebat D. Chrysostomus *homil.* 32. *in cap.* 19. *Matthæi*: *Permittimus ergò, quod*

quod nolentes indulgemus; quia pravam hominum voluntatem ad plenum cohibere non possumus: permittitur ergo fieri mala, ne fiant peiora. D. Augustinus *lib.2. de Ordine, cap.2.* ibi: *Aufer meretrices de rebus humanis, & turbaveris omnia libidinibus.* Probat D. Thomas 2.2.*q.*10. *artic.*1.& *de regimine Principum lib.4.cap.*14.& Republicæ expedire meretrices in ea esse, ut inde graviora peccata vitentur, docuerunt Petrus Gregorius *lib.* 14. *de Repub. cap.*1. Pater Vazquez *in* 1.2. *D. Thomæ, disp.*155. *cap.*1.*n.*11. Acuña *in cap.*2. *n.*7. *disp.*4. Scaccia *de commerciis*, §.3. *gloss.*3.*num.*48. Borellus *lib.*3. *de magist. edit. cap.*13. Covarr. *de spons. cap.*4. *num.*10. Vazquez Menchaca *illust. cap.*48. *à princip.* quos, & antiquiores refert breviter Sotus *in* 4. *distinct.*2. *q.*1.*artic.*1. Gutierrez, aliis laudatis, *lib.*2. *canonic. cap.*7. *ex num.*25. Madera *lib. singul. animadv. cap.*4. *n.*8. & lupanaria permissa fuisse olim, permittique posse à Principibus Christianis, usus, & Ecclesiæ tolerantia, Patrumque authoritas convincit. Usus, quia ferè omnes nationes Europæ usum eorum admisêrunt, retinuerunt, & pleræque retinent formam lupanaribus datam & scortillis ipsis; quod non indignus fide tradit, indicatis palam regionibus, Laurentius Beyerlinx *in suo theatro vitæ humanæ, verbo Meretrix, in fine.* Ecclesiæ Authoritas, & tolerantia, quia Magistratus Ecclesiastici, immò & ipse Summus Ecclesiæ Præsul, vident, nec cohibent, ut omnes cernimus. Quinimò cùm hæretici Hussitæ aliquando Ecclesiæ maledixissent, quòd usum permitteret lupanarium, & de hoc libellum porrexissent Patribus in Constantiensi Synodo congregatis, Patres tanquam importunam querelam insuper habentes, de ea re nihil statuerunt, & per consequens nec prohibuerunt, ut restatum reliquit Pius Secundus *de moribus Bohemorum*, sive *in historia Bohemiæ, cap.*50. Annectique potest notabile decretum nostri Philippi II. prudentissimi, & piissimi, quod in Curia Matritensi accidit, nec recolo: illud ubertim narrat Joannes Paulus Martyr *in vita Iacobi de Gratis:* quem vulgò appellamus *el Cavalero de Gracia.* Authoritas Patrum Ecclesiæ hoc idem suadet, quorum verba suprà retuli, & idem D. Augustinus *lib.*13. *de Civitate Dei*, ait quod terrena civitas usum scortorum, licitam turpitudinem fecit: quemadmodum enim negari non potest, melius esse quod homines castissimè viverent, & cupiditate procreandi liberos, vel uxorem unam agnoscerent, vel nullam; ita nec possumus inficiari, minus malum esse, quod principes non cohibeant simplicis fornicationis culpam, quàm nimio prohibendi rigore efficere, ut homines ruant in vetitum, & in scelera prolabantur, quæ non sunt vitia, sed monstra, ut dixit Tertullianus *in lib. de pudic. cap.*4. Ex novioribus sapientibus aliquos nutantes lego circa usum lupanarium, ut Marquez *in suo Gubernatore, lib.*1. *cap.*29. §.3. & plures negantes utilitatem & convenientiam lupanarium, ut sunt Hurtado *tract. de charit. disp.*175. *sect.*3. Salazar *in c.*9. *Proverb.* P. Greg. *de Repub. lib.*10. *cap.*1. Scombornerius *lib.*3. *polit. cap.*3. Adam Contzen, *lib.*3. *polit. cap.*12. Prado *lib.*1. *Theol. moral. c.*15. *q.*13. Espenceus *lib.*3. *de contin. cap.*4. Pater Salcedo ad D. Thomam *de regimine Princip. dissert.*49. Mariana *de spectac. c.*16. Navarrus *in manuali, cap.*17. *ex num.*175. Gibalinus *lib.*1. *de negot. cap.*4. *art.*3. pro quibus faciunt Tertullianus *de anima*, ibi: *Sicut adulteria apud Deum suum maledicta, ita & lupanaria.* D. Hieronymus *in epistol. ad Oceanum*, distinctionem afferens utriusque legis, Divinæ & Romanæ, ait: *Aliæ sunt leges Cæsarum, aliæ Christi: aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcepit: apud illos vitiis impudicitiæ fræna laxantur, sola stupra, atque adulteria condemnantur, passim per lupanaria, & ancillas libido permittitur.* Et *lib.*1. *adversus Iovin.* ait: *Non hic scorta, non hic lupanaria condemnantur, de quorum damnatione nulla est dubitatio.* D. Chrysost. *homilia* 2. *in Matthæum*, lupanaria officinas diaboli appellat, & *in psalmo* 41. inquit: *Ubi sunt meretrices, ibi congregantur dæmones.* Salvianus *lib.* 7. *de providentia, sub finem*, laudat Vandalos ob sublata lupanaria, & de illis judicium his verbis exprimit: *Minoris esse criminis etiam lupanaria puto, meretrices enim quæ illuc sunt, fœdus connubiale non norunt, ac per hoc non maculant quod ignorant. Impudicitiæ quidem piaculo sunt obnoxiæ, sed reatu tamen adulterii non tenentur: adde hoc, quod & pauca fermè sint lupanaria, & paucæ, quæ in his vitam infelicissimam non damnavere meretrices.*

5. EXPONITUR L. ANCILLARUM 27. §1. D. DE PETIT. HÆREDIT.

Ex quibus obiter lucem accipit Ulpianus *in l. ancillarum* 27.§.1.*ff. de petit. hæredit.* ubi ait pensiones ex lupanario perceptas, restituendas esse in illo judicio petitionis hæreditatis, eâ ratione adjectâ, quia in multorum honestorum virorum prædiis lupanaria exercentur: quæ ratio minùs congruens videtur, nam quoad restitutionem fructuum in eo judicio ea distinctio servatur, quòd fructus non percepti à possessore non veniunt in restitutionem, nisi percipi honestè potuerint, *l. fructus* 33. *ff. de rei vind. l.* 3.§. *ult. l.* 5.*ff. de usuris.* Percepti verò, quamvis inhonesti, restituendi sunt petitori, *l. si possessor* 52.*l. cùm hæreditas* 56. *ff. de petit. hæredit.* Sed in eo textu de pensionibus perceptis agitur. Igitur non convenit ratio adducta, quia in prædiis honestorum virorum lupanaria exercentur. Ut Ulpiani mentem percipiamus, dicendum est cum magno Præceptore D. Francisco Ramos *ad l. Iul. & Pap. cap.* 3. *n.*5. sæpe à juris authoritatibus rationes reddi non ineptas, aut falsas, ut docuerunt Cujac. *lib.*17. *observ. cap.*17. Forner. *lib.*3. *rer. quotid. cap.* 23. sed hæ sententiæ subauditæ, aut tacitæ, objectioni occurrenti potiùs, quàm propriæ decisioni conveniunt, ut exemplis ostendit Costa *in cap. si pater, verbo Institui, n.*4. *de testament. lib.* 6. quare cùm Ulpianus in eo textu docuisset, ancillarum partus in restitutionem venire, quia hæreditatem augent, quamvis fructus non sint, quoniam (ùt ille docet) ancillæ ejus rei causa non comparantur, ut pariant, ne quisquam inde inferret pensiones ex lupanario perceptas restituendas non esse, quia nec fructus sunt, cùm nemo temerè domum comparet, ut eam lupanari exercendo collocet; nec hæreditas augeri videatur turpibus usuris, *l. quod autem* 53.*ff. pro socio*: ut huic tacitæ objectioni satisfaciat, ait in multorum virorum prædiis lupanaria exerceri, idque secundùm mores sui sæculi, in quibus turpe non erat ancillas meretrices habere, & privatis domibus lupanaria exercere, *l. hac domum* 38. *ff. de operis libert.* Merill. *lib.*2. *obs. c.*12. & iuxta ipsam juris rationem, quia quamvis stupra, lenocinia, adulteria prohibeantur, tamen qui ex domo lupanari exercendo pensiones percipit, non facit lenocinium, immò nec turpiter facere videtur, quia locatio per se vitio caret, & lupanaria illis sæculis permittebantur, ut suprà probavi.

6. Sed examinandum est, an sicut juxta aliquorum senten

Concubinatus an permitti possit. sententiam permitti possunt in aliquibus provinciis lupanaria, & similia prostibula, permitti possint concubinatus? Et pro affirmativa sententia sic arguitur. Meretricatus majorem deformitatem, dissonantiamque cum matrimonio habet, quàm concubinatus unius ad unam inter solutos: sed vitia eò sunt fœdiora, quò magis remota sunt ab actibus virtutum: ergo concubinatus minùs fœdus est, & magis actioni virtutis accedit, quàm meretricatus. Et tunc subsumitur sic: Atqui meretricatus in multis provinciis permissus fuit, & permittitur sub certa forma, & quibusdam cautionibus, & conditionibus: Ergo multò magis potest concubinatus permitti. Singulæ propositiones sic probantur: Concubinatus, quamvis primò, & principaliter non intendat liberorum procreationem, ad eam tamen concionior est, quàm vagus concubitus; & licèt à propia natura sit conjunctio temporaria, tamen ea affectione concubinorum diutiùs durare potest, & meliùs consulit educationi, & nutrimento liberorum, quàm vagus concubitus, ubi omninò incertus pater est, qui per consequens omninò liberis non consulit, quos non agnoscit. Ex quo evidenter concluditur, majorem affinitatem habere cum matrimonio concubinatum, quàm meretricatum. Fœdiora verò esse vitia, quantò magis declinant ab actibus virtutum, palam est; nam vitii qualitas sumitur à recessu virtutis: Ergo quantò magis recedat, tantò majus erit vitium. Quomodo, & in quantum pugnet vitium cum virtute sibi opposita, & peccatum, quod est actus vitii, cum virtute ipsa, sive cum ejus actibus, non est instituti, nec professionis nostræ examinare. Exponitur exactè à D. Thoma 1. 2. *q.* 71. *art.* 1. ubi est sedes materiæ Theologis: Tapia 1. *tom. Catena moralis, lib.* 3. *q.* 1. *art.* 2. Nostrum verò axioma ampliter illustrant P. Joannes Azorius *tom.* 1. *instit. moral. lib.* 4. *cap.* 19. *&* 20. Salmanticenses *in* 1. 2. *tractat.* 11. *disputat.* 5. *dub.* 1. 2. *&* 3. *tom.* 3. aliis multis relatis ex Theologorum schola.

7. Negativa sententia probatur. Sed contra; tanquam certum & indubitatum tenendum est; concubinatum nempe, prout dicit unius ad unam non publicè prostitutam, sed seorsum habitam accessum, non posse permitti; Principesque, & superiores quoscumque, qui talem licentiam concederent, fore ut inciderent in gravissimum peccatum; & leges talis rei permissivas abolendas esse, quod priùs testimoniis SS. PP. & Conciliorum probandum est. D. Ambrosius *lib.* 1. *de Abraham, cap.* 4. & *in sermone de S. Ioanne, num.* 65. D. Augustinus *de bono conjugali, cap.* 16. D. Gregorius *in moral. lib.* 12. *cap.* 12. relati à Gratiano *in causa* 32. *q.* 4. in leges hominum se invehunt, quæ illis temporibus concubinatum permittebant soluti cum soluta, saltem illo respectu; quod puniebant tantùm uxoratos concubinas retinentes ex tempore Constantini, *in l.* 1. *C. de concubinis*, usque ad tempus Leonis Philosophi *in novella* 189. Possem equidem in hunc sensum multa Patrum testimonia adducere, brevitatis tamen causa abstineo, dum referam locum D. Augustini à Gratiano relatum *in cap. audito* 6. 34. *distinct.* ibi: *Audite charissimi, membra Christi, & Matris Catholicæ Ecclesiæ filii. Quod dico competentibus & fidelibus, audiant pœnitentes. Quod dico fidelibus, dico & competentibus, & pœnitentibus: audiant catechumeni, audiant omnes, timeant, nemo contemnat: sit mihi in consolationem vester auditus, ne vobis sit in testimonium dolor meus. Competentibus dico, fornicari vobis non licet, sufficiant vobis uxores, aut nec uxores; concubinas vobis habere non licet. Audiat Deus, si vos surdi estis: audiant Angeli ejus, si vos contemnitis; concubinas vobis habere non licet. Etsi non habetis uxores, tamen non licet vobis habere concubinas, quas posteà dimittatis, & ducatis: tantò magis damnatio vobis erit, si volueritis habere uxores, & concubinas.* Ecce vocem tonitrui, & quidem in rota. Quorsum, precor, tam viva & efficax exclamatio, nisi ad averruncandum usum concubinarum illis temporibus permissum legibus sæcularibus. In quem SS. PP. agebant omnibus artibus, & arcubus? Denique expendo canonem 8. Concilii Tridentini *de reform. matrim. sess.* 24. quo sub variis pœnis inhibitus est laicorum concubinatus, tam solutorum, quàm uxoratorum: negari verò non potest sub tempus Concilii multa lupanaria fuisse in orbe Christiano, de quibus tamen exterminandis PP. curasse non legimus. Addi potest pro multis Rebuffus in *concord. ad bullam Leonis X. super sess.* 20. *Concilii Basileensis.*

Sed de jure patrio videamus: & quidem Alphonsus Sapiens in suis digestis, quas septem 8. De iure nostro patrio.
Partitas appellavit, *in tit.* 14. *partit.* 4. cùm agnovisset præceptum Ecclesiæ de non retinendo usu, aut consuetudine concubinatum, illas permisit expressè, non tantùm juri Codicis, sed & etiam Digestorum vestigiis inhærens; clericis tamen interdixit, ut constat *ex l.* 43. *&* 44. *tit.* 6. *partit.* 1. Joannes deinde I. Castellæ Rex, in Comitiis Regni convocatis Soriæ, clericis ipsis concubinas habere permisit, modò gestarent in capite insigne panni rubei, quo à cæteris honestis fœminis discernarentur, ut hodie legitur *in l.* 20. *tit.* 3. *lib.* 1. *ordinam.* Postea Joannes II. ejus nepos clericis concubinatum inhibuit, pœnâ unius argentei, ex illis, aliisque contra concubinas impositâ; quam iterum sanxerunt Catholici Reges Ferdinandus, & Elizabeth; auctam contra uxoratos concubinam habentes, ipsorumque concubinas, *l.* 23. *&* 24. *ejusdem tit. & libri*, quæ pleniùs recensentur *in l.* 1. 2. *&* 3. *tit.* 19. *lib.* 8. *recopil.* Quoad solutas concubinas nullam pœnam invenio; sed nec invenio approbationem, ut *in l. si qua illustris, C. ad Orphicianum*, & *in authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi.* Quam differentiam observo inter constitutiones Imperatorum relatas in codicem, quamvis illæ etiam sint Principum Christianorum; & inter jus Regium, quo hodie utimur, insuper habito vetustiori illo, & sequioris sæculi; quòd jus Imperiale videbatur non tam permittere, quàm approbare concubinatum, quidquid de hoc digladientur Authores; jus verò nostrum non punit pœnâ ordinariâ, & legibus constitutâ peccatum illud, quod communissimum solet esse; & in quod frequenter labuntur homines fragiles; sive, ut dicit D. Gregorius à Gratiano nostro relatus *in cap. quia sanctitas* 16. 50. *distinct.* sine quo pauci inveniuntur; non tamen permittit, immò receptissimum est, punire concubinarios solutos extraordinariâ aliquâ pœnâ, arbitrio judicis, ad tollendum scandalum, & exterminandam labem incontinentiæ; quod in mandatis Principis injungitur Correctoribus civitatis, ut constat *ex cap.* 47. *eorundem*; quod extat *in l.* 36. *tit.* 6. *lib.* 3. *Recopil.* ibi: *Que tenga cargo especial de castigar los pecados publicos, y juegos, y amancebados, y blasphemias, y otras cosas semejantes.* Et posteà fit sermo de concubinis clericorum, religiosorum, & uxoratorum. Ex quo dignoscitur, peccatum illud, *de amancebados,*

quod curæ correctorum committitur, esse cæterarum personatum concubinatum, & licèt Franciscus de Aviles *ibi*, verbo *Casado, num.6.* existimaverit inter solutos concubinarios non committi judici punitionem, sed tantùm separationem; verius tamen & receptius est, concubinacios assiduos, & contumaciter utentes solutis mulieribus, puniri, & severiùs castigari, si moniti in idem vitium & assuetudinem reciderint, ut docet bonis rationibus & auctoritatibus verus & insignis pragmaticus Nuñez de Avendaño *de exequendis mandatis 2. part. cap. 26. num. 3. & 4.* quem sequitur Azevedus *in l. 1. tit. 19. lib. 8. recopil. num. 17. & 18.* Hoc de jure Regio; nam per ecclesiasticum judicem posse puniri juxta formam datam in canone Concili Tridentini suprà relato, nemo est qui nesciat, ut docet bonis rationibus & authoritatibus Salxedo *in praxi crimin. cap. 79. versic. Laicus*, Gutierrez *lib. 2. canonic. cap. 7.* Julius Clarus, & addentes *lib. 5. sentent. §. fornicatio*, Farinacius *4. part. praxis crim. in tract. de delictis carnis, quæst. 138. per totam*, alii adducti à Barbosa *in collect. ad prædictum canonem Concilii.*

9. Rationes etiam prosatur. Sed jam agamus ratione. Non potest negari, multa onera, & varias molestias sequi matrimonium, societatis ad vitam jugiter duraturæ, educationis liberorum, familiæ sumptus, & curam, ut strictiùs tetigit D. Josephus de Retes *lib. 7. opusc. cap. 4. num. 4.* quæ efficiunt, ut homines ad matrimonium alliciendi sint præmiis, ut D. Thomas docuit *in supplemento, quæst. 49. art. 1.* & sapientiam veterem appellavit proponere præmia maritandis: concubinatus verò explet votum, vel potiùs pravum desiderium luxuriæ; sine cura, & sine molestia retinetur, cum concubina sine dignitate sit, & temporaria, quæ domo potest expelli ad libitum sine causa, vel cum causa levissima, ut valeat hîc illud Juvenalis, licèt pejore in sensu dictum:

Jam gravis es domino, si sæpe emunxeris, exi
Ocyùs, & propera, veniet sicco altera naso.

Ergo si concubinatos permitterentur, nec punirentur inter solutos, rari essent qui habere uxores concupiscerent, & plurimi, qui immemores salutis æternæ, præferrent circumducere concubinas. Igitur concubinatus est, qui pugnat contrariè & immediatè cum castitate matrimonii, & cum ejus statu: quare Princeps, qui permitteret concubinatum, aut non puniret, proculdubio efficeret, ut minùs frequentaretur matrimonium; immò ut liceat aliquando excedere, quod hodie, nobiles præsertim, seriùs uxorem ducant, quàm par esset; de liberis non curent: quod frequenter familiæ extinguantur, in causa est lenitas quâ cum illis agitur in concubinatuum punitione & prohibitione, quibus si condigna pœna imponeretur, licitas quærerent conditiones, pravis consuetudinibus derelictis.

10. Responsetur fundamentis sententiæ affirmativæ. Quâ sententia retentâ, non obstant argumenta pro contraria opinione adducta suprà; in primis enim fateor eo majora esse peccata, aut vitia, quantò magis recedunt ab actibus virtutum: sed nego concubinatum minùs recedere à castitate matrimoniali, quàm meretricatum, & valet hîc illud Horatii:

Fallit enim vitium specie virtutis, & umbrâ:
Cum sit triste habitu valde, vultuque severum.

Immò deterius vitium est, in quantum diutiùs detinet animam alligatam, *cap. ult. de consuetudine.* Itaque in esse peccati, tam meretricatus, quàm concubinatus simplex fornicatio est. Magister *4. sentent. distinct. 41.* Gratianus *36. quæst. 1. vers. Cùm ergo*, post textum *in cap. lex 1.* notant Paulus de Grillandis *dicto lib. 3. versic. 9. quæro*, Bermondus Choveronius *in præfatione ad titulum de publicis concubin. tit. de simplici fornicat.* & alii ex Summistis passim obvii, in quibus recensendis nolo immorari, sed propter circumstantiam durationis temporis, & propter majus impedimentum, quod infert matrimonio, deterius, & gravius peccatum est concubinatus assiduæ consuetudinis, quàm vagus ad vagam meretricem accessus, vel quamconque aliam solutam non virginem, cum qua ex frequenti consuetudine peccans non miscetur. Ideò & graviori pœna plectitur concubinatus, quàm fornicatio vaga, quamvis peccans his sordibus deditus sit. Constat ex traditis per Paulum de Grillandis *dicto §. 9.* Bermondum *ex pag. 249.* Bernard. Diaz de Salcedo *in praxi criminali canonic. cap. 78. & 79.* Tiberium Decianum *2. tom. crimin. lib. 6. ex cap. 21.* Menoch. *de arbitrar. casu 289. & 424.* Farinacium latè *dicto tract. de delict. carnis, quæst. 137. & seq.* Julium Clarum *dicto lib. 5. sentent. §. fornicatio*, & ibi additiones diversorum. Ex quo sequitur, tanquam perniciosius vitium, non debere tolerari, ut intulit Rodulphus *q. 50.* quem non adii: citatur à Bernardino Rossignolo *in additionibus ad Clarum, ubi proximè, litera F.* Non etiam obstat comparatio sumpta à permissione meretricatus, quia ex illa non potest deduci firmum argumentum ad permissionem concubinatus, ut sæpe dixi; militat enim prorsus diversa ratio, tam in ratione circumstantiæ culpæ, quàm in obviando castitati matrimoniali. Nemo quippe unquam tardiùs conditionem, aut uxorem quæsivit, quia in urbe tolerarentur meretrices, ad quas permissum cuilibet esset accedere; multi verò uxores non ducerent, nec de justis, paribusque liberis curarent, si ipsis permitteretur in concubinatibus sordescere, *ut amica luto sus*, ut alibi ait Horatius. Deinde quantò meliori nomine, aut prætextu retinetur concubina soluta à concubino soluto, quàm censetur meretrix, eo est nequior conjunctio, ut de aleatore dicebat *in mimis* Publ. Syrus: Aleator in arte quantò est melior, tantò est nequior. Concubina enim nullâ infamiæ notâ ex juris civilis, & nostri censura inuritur, quamvis extra ordinem apud nos puniatur, ut suprà monui. Meretrix verò infamis est pessimæ notæ, & abjectissimæ conditionis; quod non malè colligitur *ex l. probrum*, aliàs *stuprum 41. in princip.* & *§. 1. de ritu nupt.* ubi quæ palam corpore quæstum facit, turpiter vivere dicitur: concubina verò non patroni tantùm, dicitur non habere honestatem matrisfamilias. Sic etiam *in l. idem 4. §. sed quod meretrici, de condict. ob turpem causam*, docemur meretricem turpiter facere: & *in l. palam 43. §. 1. cum seqq. de ritu nuptiar.* eas quæ palam prostitutæ sunt, lege notari traditur.

Sed ut ad lupanaria, eorumque usum regrediamur, sciendum est, quod etsi meretrices olim publicè permitterentur, tamen habitu, ornamentis, & loco distinguebantur à cæteris honestis fœminis. Habitu & ornamentis distingui constat *ex l. mima, C. de Episcopal. audient. l. item 15. §. si quis virginem, ff. de injuriis.* Loco etiam, & habitatione distinguebantur, quia meretrices degebant separatæ ab aliis fœminis; siquidem lupanaria in littoribus fuisse, constat ex Origene *lib. 4. contra Celsum*, ibi: *Philosophi ex historiis docent, quod primum extra urbes, &* 11. De meretricibus.

perj.

personata meretrices prosternebant se libidini prætereuntium. Quintil. *declamat.* 340. *Fortasse etiam natus est ingenuus pro fortasse rapta, & aliqua littore prætextam fortuna reddidit.* Seneca *lib.* 1. *controvers. cap.* 2. *Castam te putas, quia visa meretrix est, nuda in littore extitit.* Ex aliis probant Savarus *ad* Sidonium *lib.* 9. *epist.* 6. Avendaño *de metu lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 5. Salmutius *in notis ad memor. Pancir. tit.* 45. Facit Prudentius *lib.* 1. *in Symmachum:*

—— —— Temulentus adulter
Invenit expositum secreti in litteris acta
Corporis egregii scortum.

Et quia sub mœnibus, & fornicibus degere cogebantur, submœnianas, & fornicarias dictas prodit Martialis *lib.* 12.

Nec plena turpi matris olla resinâ
Summœniana, qua pilantur uxores.

Et *lib.* 8.

Conviva Zoili quisquis potest esse,
Summœnianas cedet inter uxores.

Quin & suburbanas, & extramuranas appellari, latè probarunt Brissonius *de jure connub. pag.* 25. *cum seqq.* P. Gregorius *lib.* 10. *syntag. cap.* 2. qui de re meretricia plura congesserunt, quod & novissimè præstiterunt Jacobus Durantius Casellus *lib.* 1. *variar. cap.* 2. Merillus *lib.* 2. *observ. cap.* 12. Langleus *lib.* 8. *semestr. cap.* 8. Gibalinus *lib.* 1. *de negotiatione, cap.* 4. *art.* 3. *per totum.* Apud Romanos tamen non semper eadem consuetudo invaluit; immò etiam in theatris, & stadiis habitasse, & circa thermas, & balnea, constat. Unde Lampridius *in Heliogabalo*, testatur unâ die ad omnes Circi, theatri, & amphitheatri, & omnium urbis locorum meretrices profluxisse. Idem ait: *Omnes de Circo, de theatro, de stadio, & omnibus locis & balneis meretrices collegit in ædes publicas.* Isidorus *lib.* 16. *etymol. cap.* 42. *Idem verò theatrum, idem & prostibulum, eo quòd post ludos exactas meretrices ibi prosternerentur.* Et licèt Theodosius Imperator, ut in ejus vita narrat Vopiscus, *meritorias extra urbem stare voluerit*; id tamen diu retinere non potuit. Atque hinc intelligenda est Theodosii constitutio *in l. si qua in publicis, C. de spect.* alia congessit Novarinus *lib.* 6. *aqua nupt. cap.* 14. immò & in ipsis cellulis, ubi degebant, tituli apponebantur. Tertul. *de pudicitia*, ibi: *Ubi proponetur liberalitas ista? Sub ipsis libidinum januis, sub ipsis libidinum titulis.* Seneca *lib.* 1. *controvers. cap.* 50. *Meretrix vocata es, in communi loco stetisti, superpositus est cellæ tuæ titulus.* Et statim: *Educta es in lupanar, accepisti locum, pretium constitutum est, titulus inscriptus est.* Martialis:

Intrasti quoties inscripta limina cella,
Seu puer arrisit, sive puella tibi.

Juvenalis *satyr.* 6.

——Tum nuda papillis
Constitit auratis, titulum mentita Lyciscæ.

Alia cumularunt Baronius *anno* 200. *n.* 5. & 216. *num.* 5. Georg. Ambian. *ad Tertul. de pudic. cap.* 1. P. Roa *lib.* 4. *singul. cap.* 10.

12. ALIA DE MERETRICIBUS. Nec omnibus fœminis concessum fuit hæc inhonesta stipendia merere; cautum enim SC. fuit, ad libidinem fœminarum coercendam, ne quæstum corpore facerent illæ, quibus avus, aut maritus Eques Romanus fuisset, teste Tacito *lib.* 2. *annalium*: deinde quæ fornicibus adscribebantur, reputabantur famosæ; indicat Suetonius *in Tiberio, cap.* 35. stola & matronali veste nudabantur, Tertullianus *in Apolog. cap.* 6. & *in lib. de cultu fœminarum*, & apud nos honestas, & religiosas vestes deferre illis prohibetur *in l.* 7. *tit.* 19. *lib.* 8. *Recopil.* Et sicut Domitianus bis probrosis fœminis lecticæ usum ademit, & jus capiendi legata, hæreditatesque, teste Suetonio *cap.* 8. probant Lypsius *ad Tacitum lib.* 2. *annalium, anno* 170. Hotbom. *in libello de magist. pop. Rom.* ubi de Ædile, Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 14. etiam jure nostro ademptus fuit illis lecticarum & curruum usus, *l.* 9. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recopil.* Tandem jure civili Romanis ipsis leges, quæ lupanaria, fornices, & meretrices permiserunt, propudiosæ, & infames visæ fuerunt; & quamvis viros cœlibes esse prohiberet lex Julia *de maritandis ordinibus*, noluit tamen ut Senatores, eorumque filii uxores ducerent eas, quæ corpore palam quæstum facerent. Ulpianus *tit.* 13. *regul. juncta l. palam* 43. *ff. de ritu nupt.* & apud eos, ut meretrices possent in ipso lupanari quæstum corpore facere, debebant priùs stupri licentiam ab Ædilibus petere, ut ita pudore suffusæ ab impudico meretricandi actu arcerentur; & si eâ licentiâ non impetrata palam corpore quæstum faciebant, stupri pœnis afficiebantur; & ne occulta essent mulierum dedecora, facileque cum aliis ingenuis, & honestis matronis dignoscerentur. Tacitus 2. *annalium*, de Vestilia, ubi Lypsius, Cujac. *ad Papin. lib. de adult. in l.* 1. *ff. ad l. Jul. de adult.* & probat Lælius Bisciola *horarum successiv. lib.* 14. *cap.* 21. Unde exponendus venit Marcel. *in l. stuprum*, aliàs *probrum* 41. *ff. de ritu nupt.* ubi scribit: *Stuprum intelligitur etiam in his mulieribus esse quæ turpiter viverent, vulgoque quæstum facerent*, etiamsi non palam: ubi difficultas statim agnoscitur; nam stuprum non committitur cum ea, quæ passim venalem formam exhibuit, & meretricio more vulgo se præbuit, ut asserunt Diocletianus & Maximianus *in l. si ea* 22. *C. ad l. Jul. de adult.* maximè cùm ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ juris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen retinent; eas tamen immunes à judiciaria severitate, & stupri, & adulterii præstant, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit, ut ait Constantinus *in l. quæ adulterium* 29. *C. ad l. Jul. de adult.* & probatur *ex l. inter liberas, §. lex Julia, eod. tit.* & ex Papiniano *in l. mater* 10. *§.* 2. *ff. ad leg. Jul. de adult.* ubi quædam mulieres pœnæ stupri vitandæ gratiâ se lenocinio, aut in scenis operas locando polluebant, hac turpi professione legis Juliæ pœnas subterfugiendo, quod cohibuit Tiberius, teste Suetonio *in Tiberium cap.* 35. his verbis: *Famosæ fœminæ, ut ad evitandas legum pœnas jure, ac matronali dignitate exsolverentur, lenocinium profiteri cœperunt, ut ex juventute utriusque ordinis profligatissimus quisque, quominus in opera scenæ, arenæque edenda Senatusconsulto tenerentur, famosi judicii notam sponte subibant: eas, easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilio affecit.* Ejus Senatusconsulti meminit Papinianus *in d. l. mater, §.* 1. ergo non rectè Macellus docet, stuprum committi cum ea quæ vulgò corpore suo quæstum facit. Cujus textus vera interpretatio, omisso Desiderio Heraldo *emendat. cap.* 23. ex suprà traditis provenit; nam cùm in fœminis quæstum corpore facientibus necessaria esset professio coram Ædilibus, ut ita corpus evulgare possent, eâ licentiâ deficiente stuprum committebatur à muliere, quæ publicè corpore quæstum faciebat, quia talis concubitus contra leges erat, si professio coram Ædilibus non fiebat; ideoque in pœnam stupri fœminæ incidebant, quæ tali professione insuper habitâ, corpore quæstum faciebant. De hac professio-

ne,

ne, seu testatione coram Ædilibus facta nonnulli accipiunt textum *in l. 3. ff. de concubin.* sed malè, cùm in ea agatur de concubina ingenua habita cum protestatione, de qua etiam accipiendus est textus *in lege Titia 35. ff. de auro & argento.* Manet ergo, lupanaria apud Romanos permissa fuisse; immò & ex quæstu meretricio vectigal pendebatur, ut constat ex Suetonio *in Caligula, cap.* 40. Justino *in Apolog. Tertul. in lib. de fuga:* & dicebatur *Chrysargyrum*, ut ex Cedreno & Zonara probat Dartis *in animadv. ad Baron. anno* 325. quod vectigal ab Imperatoribus Christianis unà cum lupanaribus posteà sublatum fuit *in l. ult. C. de spectaculis, Novel.* 14. *Iustin.*

13. TRADITUR RATIO DECIDENDI. His præmissis, ratio præsentis textus provenit ex eo; nam cùm inter opera charitatis, relata *in cap. tria*, 45. *distinct.* enumeretur errantem à semita peccati deviare, ideò ducens meretricem eo fine, ut ab improbo illo statu eximat, & peccandi occasione liberet, remissionem suorum peccatorum consequitur, cùm plerumque mulier, quæ fuerat propatuli ignominiâ affecta, per simile conjugium in matronatum ordine recipiatur; meminit enim D. Chrysostomus *hom.* 68. *in Matthaeum*, Phœnissæ cujusdam, non nobilis tantùm meretricis, sed magnæ quoque maleficæ, quæ post exhausta multorum patrimonia, sic Dei gratiâ conversa est, ut quo modo in theatro quondam, & scena prima fuerat, & omnes impudicitiâ superaverat; ita post baptismum universos continentiâ post se reliquerit, cilicio reliquam vitam induta. Unde exponendus venit difficilis locus *Osea cap.* 1. *vers.* 2. in illis verbis: *Et dixit Dominus ad Oseam: Vade, sume tibi uxorem fornicationum, & fac filios fornicationum.* Cujus loci sensus genuinus est, quod Deus præcepit, ut Propheta assumeret in uxorem legitimam eam, quæ fuerat meretrix publica, ut docent D. Augustinus *lib. 3. de doctrina christ. cap.* 12. & *lib.* 22. *contra Faustum, cap.* 23. Irenæus *lib.* 4. *contra hæreses, cap.* 37. D. Thomas 1. 2. *quæst.* 100. *artic.* 8. *ad* 3. & 2. 2. *quæst.* 154. *art.* 2. *ad* 2. D. Hieronymus *in Oseam*, explicantque accuratè Interpretes in eum locum, Menochius, Jacobus Tirinus, Cornelius à Lapide, Gaspar Sanchez, & Rivera *in* 12. *Prophetas minores*, Claudius Espenceus *lib.* 3. *de statu viduitatis, cap.* 4. Joannes Dartis *in* 32. *quæst.* 1. Hoc autem ei Dominus præcepit, tum ut ostenderetur obedientia Prophetæ, tum ut exerceret charitatem erga meretricem; propterea ait Sanchez ubi proximè: *Hac meo judicio gravissima est nostri Prophetæ commendatio, ut animum ad obedientiam paratum cognosceremus.* Itidem D. Hieronymus ait: *Nec culpandus Propheta, si meretricem converterit ad pudicitiam; sed potiùs laudandus, quòd ex mala bonam fecerit.* Inde provenit, filios natos ex hoc conjugio fuisse legitimos, quia licèt appellentur filii fornicationum, hoc est ex denominatione extrinseca, ab eo quòd mater antea fuerat; tametsi aliqui docuerint, præceptum Dei fuisse, ut Propheta duceret in uxorem meretricem, ex qua jam susceperat filios. Alia adduxit pro ipsius loci interpretatione Sotus *in* 4. *distinct.* 27. *quæst.* 1. *art.* 3.

14. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; verum enim est, apud varias nationes prohibitum fuisse, publicas meretrices in uxores ducere, & apud Germanos etiam plebeis hominibus meretrices in uxores accipere, fas non erat, cùm virgines solùm duci possent, teste Tacito de moribus Germanorum: & juxta eandem honestatis legem mulieribus insulanis Vtopiensibus perpetuò nuptiæ interdicuntur, quæ ante connubium convictæ fuerint furtivæ libidinis, referente Thoma Moro *lib.* 2. *Vtopiæ*, quod à Constantino Palæologo Imperatore Orientis, ne matrimonia ullam haberent malam causam, statutum fuit, ut refertur *tom. primo Iur. Orientalis, Novel. secunda ejusdem Imperat.* Ecclesia tamen, quæ tantùm intendit saluti animarum prospicere, matrimonium cum meretrice in lupanari existente, & vitam mutare cupiente, adeò commendavit, ut remissionem peccatorum similem maritum consequi docuerit Clemens in præsenti: similibus verò maritis, defunctis uxoribus, prohibuit Ecclesia ad Ordines ascendere, speciali ratione, quam illustravi *in cap.* 3. *de bigamis.*

15. EXPONITUR CAN. 26. D. BASILII AD AMPHILOCH. Sed hucusque traditis opponi videtur D. Basil. *in capite* 26. *ad Amphiloch.* in illis verbis: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonii: quare, si fieri posset, ut qui per fornicationem conjunguntur, separentur, id est melius: sin autem eis omnino placeat consortium, fornicationis quidem pœnam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat.* Ex quibus expressè deducitur, non solùm commendandum non esse matrimonium cum meretrice celebratum, verùm & omninò improbandum, contra hucusque tradita. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, quod licèt juxta Sacros Canones honestum sit, immò necessarium in uxorem accipere virginem eam, quam quis corrupit, *capite primo*, ubi dicemus, *de adult.* & consulendum esse habenti concubinam, ut eam in uxorem accipiat, ut fecit D. Augustinus relatus *in capite inter* 22. *quæst.* 4. tamen meretricis, & fœminæ publicè fornicariæ matrimonium priores canones improbarunt, *capite maritum*, 33. *dist. cap. si quis viduam*, 34. *distinct.* quia potiùs optabat Ecclesia, ut innuptæ permanerent de peccatis commissis pœnitentiam agentes, *cap.* 14. *Concil. Illiber.* ubi notavi. Sed si matrimonium contraxissent, non ideò illud irritabat, immò potiùs sustinebat patienter, ne inde majora mala orirentur; ideò in præsenti casu honestius esset mulieri in lupanari corpore suo quæstum facienti hanc fœdam & inhonestam vitam deserere, & innuptam permanere: sed quia matrimonio conjungi optabat, qui eam in uxorem accepit, laudatur à Clemente III. quia ita ab illa probrosa vita eam deduxit: de qua publica fornicatrice rectè accepit Basilium Theodorus Balsam. in ejus canonis notis.

CAPUT XXI.

a Clemens III.

AD id, quod per litteras tuas intimasti de quadam parochiana tua, quam suus vitricus cuidam Teutonico matrimonialiter copulavit, taliter respondemus, quod

quamvis

quamvis *b* undecim annos adhuc habens, ab initio ei invita fuisset tradita & renitens; tamen quia per annum postmodùm, & dimidium ei cohabitans, consensisse videtur, ad ipsum est cogenda redire, nec de cætero recipiendi sunt testes, si quos memorata mulier ad probandum quod non consenserit, in eum nominaverit producendos, cùm mora tanti temporis hujusmodi probationes excludat. Volumus igitur, & mandamus, ut propter hoc non omittas quominùs ap. rem. per censuram ecclesiasticam utrumque compellas ad alterum maritali affectione tractandum, nisi fortè velint ad religionem pariter *c* convolare, pœnitentiâ eis inflictâ pro eo quod ad alienos, & illicitos concubitus uterque transivit.

NOTÆ.

1. a *Clemens III.*] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 7. nullibi tamen exprimitur cui Episcopo rescribat Pontifex, licèt facilè ex ipsa textûs serie appareat, in eo agi de Episcopo, qui est judex proprius causarum matrimonialium, & casum contigisse in Teutonia, quæ est provincia Germaniæ, de qua plura Bucelinus *tom.* 2. *German. Sacra.*

b *Vndecim.*] De ætate apta ad matrimonium agemus *in cap.* 2. *de desponf. impub.*

c *Convolare.*] Quo casu quoad thorum dissolvitur matrimonium, juxta tradita *in cap.* 1. *de converf. conjug.*

COMMENTARIUM.

2. Conclusio traditur, et probatur.

Ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Matrimonium etiam metu gravi celebratum convalescit purgato metu per sequentem spontaneam voluntatem.* Probant eam textus *in cap. de illis* 9. *de desponf. impub. cap. consultationi* 28. *hoc tit. cap. insuper* 4. *qui matrimonia accusare, cap.* 2. *de eo qui duxit in matrimonium, cap.* 1. *de conjugio servorum, cap.* 1. *de his quæ vi, cap. fin. de raptor.* Illustrant ultra congestos à Barb. *in præsenti*, Petrus Gregorius *in cap. de muliere, num.*22. hoc titulo, Cujac. & Canisius *in præsenti*, Divus Thomas *in* 4. *distinct.* 29. *quæstione unica, articulo* 3. D. Bonav. *quæstione secunda*, Basilius Legionensis *de matrimon. libro* 4. *cap.* 17. *per totum*, Antonius Perez *eod. tract. disput.* 17. *sect.* 16. Guzman *de verit. juris, verit.* 18. *per totam*, Albericus Gentilis *lib.* 4. *de nupt. cap. fin.* Barbosa *vot.* 127. *n.*23. Sanchez *lib.* 4. *disput.*18.

3. Adducitur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit, licèt res perveniat ad eum casum, à quo potuit incipere, & initium legitimum habere, *leg. quod ab initio* 29. *leg. quæ ab initio* 210. *digest. de regul. jur. cap. non firmatur, eod. tit. in* 6. *cap. fin.* 36. *quæst.* 2. *l. cætera* 41. *ff. de legat.* 1. *l. inter* 83. *§. sacram, ff. de verb. obl. l. si servus, ff. qui & à quibus, l. sicut, C. ad l. Corneliam de falsis*: ergo matrimonium ab initio nullum, utpote metu gravi celebratum, convalescere nequit per subsequentem cohabitationem. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ut metus purgetur per temporis lapsum, longior, diuturniorque habitatio desideratur, *cap.* 2. *de regul.* igitur non statim per quamcumque cohabitationem matrimonium per vim præcisam celebratum convalescit.

4. De purgatione metus per copulam subsequentem.

Quâ dubitandi ratione non obstante verum est, metum gravem in matrimonio intercedentem posse purgari, vel per copulam subsequentem, vel per spontaneam cohabitationem. Et priùs agamus de copula, per eam enim metus purgatur, quia creditur illam habitam fuisse inter conjuges affectu maritali, ut excludatur omnis peccati suspicio, ut post D. Thomam *in* 4. *distinct.* 29. *q. unic. art.* 3. docuerunt Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 9. *num.* 7. Menochius *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 40. *num.*80. & probari videtur *ex cap.* 4. *qui matrimonia accusare*, ibi: *Copula carnali consensit*, ubi Glos. *verbo Copula, cap. consultationi*, & ibi Glos. *verbo stante, cap. ex litteris*, ibi: *Nec ad eandem carnalem accessum habuerit, hoc tit. cap. significavit, de eo qui duxit in matrim.* De diuturna cohabitatione est præsens textus, in quo licèt agatur de cohabitatione per annum & dimidium, non ideò deducitur semper tam longum tempus desiderari; sed quia ita ex facto contigit, ejus cohabitationis meminit Clemens III. quare tempus hoc relinquitur arbitrio judicis, qui considerabit fugiendi opportunitatem, & cohabitationis moram, ut docent Innocentius *in cap.* 1. *num.* 2. *de his quæ vi*, Covarr. *de matrim.* 2. *p. cap.* 5. §. 6. *n.* 1. Gregorius Lopez *in l.* 15. *tit.* 2. *p.*4. Menochius *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 4. *num.* 25. ut autem hæc purgatio metus admittatur, primò desideratur, ut ratificans matrimonium sciat, illud metu contractum nullum fuisse; nam si errore ductus, credens matrimonium valuisse, cohabitaverit, vel consummaverit, non ratificatur, ut rectè animadvertit Sanchez *de matrim. lib.*4. *disp.*8. *n.*5. Ratio est, nam error contrarius est consensui, *l. si per errorem, ff. de jurisdict.* Secundò exigitur, ut copula subsequuta, vel cohabitatio spontanea fuerit, non verò si metu extorta, ut docent plures, quos refert, & sequitur Basilius *d. lib.*4. *cap.*17. *num.*5. & 6. Tertiò desideratur, ut cohabitatio, vel copula subsequatur cessante causa timoris antecedentis, nam durante causa metus, nunquam ratificatur matrimonium, quia semper credimus metum durare, ut docent *in l.* 2. *C. de his quæ vi*, Bartol. *num.* 7. Baldus *num.* 8. & in aliis casibus eandem doctrinam admittunt Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 25. Menochius *de præsumpt. præsumpt.* 4. *n.*22. Mascardus *de probat. conclus.*1055. *num.*32.

His suppositis ratio præsentis assertionis provenit ex eo, nam qui vult consequens, vult antecedens, ex quo illud dependet, *l. illud* 76. *ff. de acquir. hæredit.* Unde conjux, quæ ut talis vult cohabitare, creditur consensisse in matrimonium. Accedit, nam qui aliquid promisit vi, & posteà promissum sponte solvit, non potest repetere, utpote firmato actu per consequentiam spontaneam, nisi quis in solvendo quoque vim se passum ostendat, *l.* 2. *C. de his quæ vi, l. si ob turpem, ff. de condict. ob turp.* Deinde quia ubi consensus intervenit, perficitur matrimonium, *cap. sufficiat* 27. *quæst.* 2. *l. nuptias, ff. de regul. jur.* & ita accedente consensu per copulam, aut diuturnam cohabitationem, matrimonium ratificatur, & consensus superveniens facilè retrotrahitur ad tempus actus, *cap fin. in fine de regul. cap.* 1. 5. Traditur ratio decidendi.

de

de his quæ vi, *cap. propoſuit*, *de conjug. ſervor.* Unde in præſenti caſu cùm ceſſet cauſa metus, quæ impediebat matrimonii valorem, illud ratificatur, & convaleſcit, quia conjux, quæ cum aliquo placidè vixit, præſumitur in eum omnino conſenſiſſe; & hujus præſumptionis tanta eſt vis, ut adverſus eam probatio in contrarium non admittatur, *cap. is qui fidem* 30. *hoc tit. cap.* 6. *de condit. appoſit. cap. inſuper*, *qui matrimonia accuſare.* Sed licèt præſens aſſertio facilè procedat attento jure communi, juxta quod dabantur matrimonia præſumpta, quia ſolo conſenſu contrahentium conſtabant; tamen poſt Concilium Tridentinum meritò quærunt Interpretes, an ut matrimonium, quod nullum fuit propter metum, vel ſimile impedimentum, ratificetur novo conſenſu, deſideretur præſentia Parochi, & teſtium? In qua quæſtione partem affirmativam, videlicet deſiderari ſolennitatem Concilii Trident. ita ut ſi impedimentum publicum fuit, publicè adhibeatur; ſi verò occultum, occultè, docuerunt Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 18. *num.* 8. & *de juram.* 1. *p. cap.* 15. *num.* 22. Baſil. *de matrim. lib.* 5. *cap.* 7. *per tot.* Matienzo *in leg.* 1. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil. gloſ.* 1. *num.* 3. Didacus Perez *ad tit.* 1. *lib.* 5. *ordin.* §. *ex quibus noviſſimè*, Guzman. *de verit. juris, verit.* 18. *per totam*: qui movetur ea ratione, nam prius matrimonium fuit nullum: ergo ut poſtea ratificetur, deſideratur ſolennitas Concilii Trident. cùm pro forma matrimonii deſideretur, quando contrahentes conſenſum præſtant. Accedit, nam in diplomate Bullæ Cruciatæ ſpeciali privilegio facultas conceditur Commiſſario diſpenſandi in matrimonio cum impedimento occulto contracto, ut iterum celebretur occultè: ergo attento Concilio Trident. id fieri non poterat, aliàs gratia illa ſuperflua eſſet, ut arguebat Navarrus *lib.* 4. *conſilior. ad hunc tit. conſil.* 11. Sed nihilominus verius credo, diſtinguendum eſſe inter caſum, in quo impedimentum occultum fuit, propter quod matrimonium nulliter celebratum fuit; & inter eum, in quo impedimentum publicum fuit: primo caſu ad ratificationem matrimonii non deſideratur ſolennitas Concilii Trident. ita docuerunt Navarrus, Ledeſma, Covarr. & Manuël Rodriguez, quos refert & ſequitur Thom. Sanchez *de matrim. lib.* 4. *diſput.* 18. *num.* 22. Barboſa *dicto voto* 127. Nec obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, nam aliud eſt rationem legis in aliquo caſu ceſſare, aliud verò quod ratio legis non ſe extendat ad illum caſum; nam primo caſu lex ſola virtute propria ex ſua generalitate illum caſum comprehendit, aliàs enim legis rationem ceſſare non diceremus; nam ſi caſus iſte lege non comprehenſus eſſet, ratio non ceſſaret; quia quod nunquam fuit, non ceſſat. In ſecundo verò caſu ratio legis nunquam amplectitur illum caſum, & conſequenter nec lex ipſa; quoniam lex nunquam extenditur ultra limites ſuæ rationis, argum. textus *in cap. ratio nulla*, *de præb. l. cùm pater*, §. *dulciſſimis*, *de legatis* 2. cum adductis à Tiraquel. *in tract. ceſſante cauſa*, 1. *p. num.* 136. Unde deducitur, quod cùm ratio propter quam decrevit Concilium, matrimonium non valere, niſi contractum coram parocho, & teſtibus, ſit ut vitentur gravia peccata ex clandeſtinis nuptiis provenientia, quæ ratio ceſſat in præſenti caſu; nam prius matrimonium nulliter contractum in foro Eccleſiæ validum reputatur: inde eſt ut non deſideretur iterum eadem ſolennitas, cùm ratificatur matrimonium ex defectu conſenſus, vel ſimili impedimento nullum.

6. Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam licèt quod ab initio non valuit, non poſſit convaleſcere ex eodem actu quo non valet; at ex contratio, vel alio ſufficienti poteſt vires ſumere, ut in præſenti caſu ex conſenſu novo proveniente ex cohabitatione, aut copula ſubſequuta, ut in ſimili caſu matrimonii ex novo conſenſu firmati, quod ab initio nullum fuerat, docetur *in l. ſi quis in ſenatorio*, *ff. de ritu nupt. l.* 1. *&* 2. *C. ſi major factus.* Nec obſtat augmentum ipſius dubitandi rationis; verum enim eſt, non deſiderari ad matrimonii ratificationem, quia matrimonium perficitur ſtatim ac conſenſus intercedit. Nec tunc obſtat textus *in dicto cap.* 2. *de regul.* qui loquitur in profeſſione monaſtica, ad cujus valorem deſideratur anni probatio in ipſa religione, ut expoſui *in cap. quia in inſulis*, *eod. tit.*

CAPUT XXII.

Innoc. III. [a] *Ferentinati Epiſcopo.*

Sicut ex litteris tuæ fraternitatis accepimus, cùm L. parochianus tuus P. mulierem ſe ducturum in conjugem in manu patris ejus P. jurantis, quod eam ipſi traderet in uxorem, proprio juramento firmarit, nec per virum ſteterit, ſed per mulierem potiùs, quominus matrimonialis inter eos ſolemnitas ſit ſequuta: quatuor poſtmodùm, vel quinque annis elapſis idem L. G. mulierem per verba de præſenti, ut ejus conſanguinei aſſerunt, deſponſavit: propter quod frater prædictæ P. ſuam depoſuit in tua præſentia quæſtionem. Quia verò quid ſuper his agendum ſit, noſtro poſtulas reſponſo doceri, fraternitati tuæ taliter reſpondemus, quod ſi tibi conſtiterit, quod idem L. P. mulierem per verba de futuro, G. verò per verba deſponſaverit de præſenti, impoſitâ ei pœnitentiâ competenti, quia primam fidem irritam fecit, niſi forſan in juramento ſuo certum terminum, infra quem dictam P. duceret in uxorem, præfixerit, nec per eum ſteterit, quin ad ſtatutum [b] terminum matrimonium conſummarit, ſecundum contractum legitimum judices, & ad illud ſervandum eum, ſi opus fuerit, eccleſiaſticâ diſtrictione compellas, niſi forſan aliud quid obſtiterit, quod ipſum debeat impedire. Quod ſi fortè per verba ſponſalitia de futuro cum utraque contraxit, juramentum primum (ſicut licitè factum eſt) ipſum ſervare compellas, de ſecundo

ei

ei pœnitentiam injuncturus. Quod si de his tibi non constat ad plenum, tamdiu adhuc cognoscas de causa, donec super his sufficientiùs instruaris. Quod enim in attestationibus, quas ad Sedem Apostolicam destinasti, de compaternitate habetur, non facit ad causam, cùm neuter contrahentium sit illa persona, quâ mediante inter parentes eorum compaternitas est contracta. Dat. Laterani V. Cal. Martii, Pontificatus nostri anno primo.

NOTÆ.

1. a *Ferentinati.*] *Fermatin.* legitur in hac sexta collectione, & in tertia *sub hoc tit. cap. primo:* sed ita restituo inscriptionem, & litteram ex epistolis Innocentii III. editis à Guillelmo Sirleto *lib. 1, fol. 12.* Ferentinum antiquissima civitas est Italiæ in veteri Latio, in supino colle constructa, prope Latinam viam, quinto ab Anagnina urbe milliario distans; fuit colonia Romanorum, ut refert Livius *lib. 25.* ibi: *Eodem anno coloniam Latinam in agrum Ferentinum deduxerunt.* Habet Ecclesiam Cathedralem jam à sexto Ecclesiæ sæculo, cujus Præsuli Berardo missa est præsens epistola.

2. b *Statutum terminum.*] Tempus obligationibus adjicitur duplici ex causa; primâ ad differendam tantùm obligationem, ita ut ante illud tempus non teneatur debitor adimplere promissum, *leg. continuus*, §. 2. *leg. cum qui calendis*, §. 1. *ff. de verb. oblig.* nec eo elapso solvitur obligatio, *l. Celsus*, §. *ultim. ff. de arb. cap. cùm dilecti, de dolo & contum.* Secundò adjicitur tempus non solùm differendæ obligationi, verùm & implendæ, & finiendæ, ita ut post illud nulla maneat obligatio. De hac secunda temporis adjectione accipiendus est præsens textus, ut probat Basilius Legion. *de matrim. lib. 12. cap. 16. per totum.*

COMMENTARIUM.

3. IN præsenti textu decrevit Innocentius III. sponsalia de futuro dissolvi per matrimonium postea consummatum, non autem per alia sponsalia, etiam de futuro, similiter jurata. Pro cujus decretalis expositione sequentes casus sunt distinguendi: primus est cùm quis sponsalia de futuro contraxit, accedente juramento, & posteà matrimonium celebravit, illudque consummavit; quo casu absque dubio priora sponsalia solvuntur, *cap. si inter, capite veniens, cap. is qui fidem*, 30. *hoc tit. capite 1. de sponsa duor.* P. Gregorius *in capite 2. hoc tit. num. 11.* Gentilis *de nuptiis lib. 6. capite 3.* Sanchez *ubi suprà, disputat.* 48. Basil. *lib. 12. de matrimon. cap. 13.* Ratio est, quia sponsalia de futuro tantùm continent promissionem contrahendi matrimonium, cessante juris impedimento, *capite 2. capite de illis, hoc tit.* fortiusque est vinculum matrimonii de præsenti celebrati, quàm sponsaliorum; nec juramentum efficere valet, ut jus quæsitum contrahenti secunda sponsalia auferatur, etsi propter fidem mentitam pœnitentia competens injungenda sit. Nec interest, quod juramenti religio actus aliàs invalidos validos reddit, authentica *Sacramenta, Cod. si adversus vendit. capite quamvis, de pact. in 6.* & ita accedente juramento, sponsalia de futuro, quæ aliàs per matrimonium de præsenti facilè dissolverentur, tamen accedente juramento indissolubilia reddebantur; nam principium illud procedit, quando juramentum adjicitur actui naturâ invalido, tunc enim ut similis actus valeat, juramentum utiliter adhibetur; at verò quando actus ipso jure sustinetur, juramentum interpositum ipsius naturam sequitur, *l. fin. C. de non numer. pecun. cap. 2. hoc tit.* docet Barb. *lib. 3. vot.* 88. *num.* 19. Et ita sponsalia de futuro, etiam juramento firmata, solvuntur per sponsalia de præsenti, ut similiter contingit in testatore jurante se non revocaturum testamentum; & domino jurante se non revocaturum procuratorem constitutum; adhuc enim his casibus revocatio locum habet, ut docent Covarr. 2. *part. in rubr. de testam. num.* 15. & *in cap. quamvis*, 2. *part.* §. 2. *num.* 2. Gutierrez *de juram.* 2. *part. cap.* 1. quia in his casibus juramentum sequitur ipsius actus, cui adhæret, naturam. Secundus casus est quando utraque sponsalia fuerunt de præsenti celebrata; & tunc certum est priora præferri debere, etiamsi secunda sint copulâ consummata, *cap. si inter, hoc tit. cap. licet, cap. fin. de sponsa duor.* quippe sponsalia de præsenti contracta, etiamsi matrimonium carnali copulâ consummatum sequatur, non solvuntur: ergo copula non debet prodesse ad simul contrahendum, sed potiùs obesse, & ad compellendum, ut ille conjux adhæreat primæ, cui jus quæsitum auferri nequit. Nec obstat textus *in leg. quotiens, Cod. de rei vind.* ubi si una, eademque res vendatur duobus, & secundo tradatur, ipse præfertur in emptione. Qua respondetur, textum illum procedere in contractibus, in quibus ex solo titulo non transfertur dominium rei, sed necessaria est traditio, *ex leg. traditionibus, C. de pactis:* at in sponsalibus de præsenti celebratis mutua corporum traditio fit virtute contractus: ideoque eo casu non habet locum decisio textus *in d. leg. quotiens.* Tertius casus contingit, quando tam priora sponsalia, quàm secunda fuerunt de futuro celebrata; quo casu etsi posteriora sint juramento firmata, priora autem tantùm fide præstitâ celebrata, prævalent priora, *cap. unic. hoc titulo in 6.* Et jure civili, si prioribus renunciatum non sit, infamia contrahitur, *leg. 1. ff. de his qui notantur infam. leg. 1. C. de spons.* prosequuntur Gentilis *lib. 6. de nuptiis, cap. 3.* Basilius *d. lib. 12. cap. 14. per tot.* Unde cùm in præsentis textus specie post sponsalia de futuro contracta inter ipsos sponsos matrimonium de præsenti sequeretur, rectè decidit Innocentius III. sponsalia soluta esse per ipsum matrimonium de præsenti, ut latè probabimus *infrà, cap. 2. de sponsa duor.*

CAPUT XXIII.

Idem N. a *Arelatensi Archiepiscopo.*

CUm apud Sedem Apostolicam (cui licèt immeriti præsidemus) totius ecclesiasticæ disciplinæ resideat magistratus, dignum est & consonum rationi, ut quoties circa negotia varia & diversa quidquam dubitationis emerserit, ad ipsius judicium referatur, quæ disponente Domino inter omnes Ecclesias obtinere meruit principatum. Sanè consuluisti nos per nuncios & litteras tuas, utrum b mutus & surdus alicui possit matrimonialiter copulari? Ad quod fraternitati tuæ taliter respondemus, quod cùm c prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, ut quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur, & sufficiat ad matrimonium solus consensus eorum, de quorum, quarumque conjunctionibus agitur: videtur quod si talis velit contrahere, sibi non possit, vel debeat denegari, quod cùm verbis non potest, signis valeat declarari. Dat. Rom. apud S. Petrum, idibus Iulii.

NOTÆ.

1. a ARelatensi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo cap.* 3. & in epistolis editis à Sirleto, *fol.* 160. ex quo Registro ita restituo litteram hujus textus. De Metropoli Arelatensi nonnulla adduxi *in cap.* 16. *de officio delegat.*

2. b *Mutus & surdus.*] Hæc verba de diversis, videlicet quorum alter mutus, alter surdus sit, accipiunt Antharanus *in præsenti*, & Parisius, Petrus Bollo, & alii relati à Barbosa *in præsenti*, & à Michelorio *de surdo & muto, cap.* 49. & ita tenent mutum simul ac surdum matrimonium contrahere non posse: tum quia scire nequeunt vinculum matrimonii: tum quia muti & surdi contractus celebrare nequeunt, nec etiam libertatem præstare, aut testamentum condere, *l. discretis, C. qui testam.* Sed rectiùs contrarium docuerunt plures, quos referunt, & sequuntur Barbosa *in præsenti*, Michelotius *d. cap.* 49. *per totum*, Medrano *de consensu connub. cap.*6. & facilè probatur ex verbis sequentibus, ibi: *Si talis velit contrahere, non debet sibi denegari*; ubi cùm loquatur Innocentius in singulari, de uno, eodemque utroque morbo laborante sensisse constat: & ita mutus simul, & surdus, etiam à nativitate, matrimonium rectè contrahere valet; quia in matrimonio consensus sufficit, quem etiam surdi & muti à natura per signa demonstrare possunt, præsertim cùm rerum experientiâ satis compertum habeamus, eos perspicaci judicio, & ingenio pollere. Nec obstat, quod in principio hujus textus quæstio proponatur de muto, aut surdo separatim; nam cùm Innocentius de utroque morbo laborante respondeat, non sunt attendenda verba consultationis, ut notarunt Brunus *de sponsal. conclus.*14.*num.*1. Michelorius suprà *num.* 14. siquidem vulgò jactatur, *Partis allegatio jus non facit*; *cap. dilectus* 34. *de presb. cap. per venerabilem* 13. *qui filii sint legit.* notavit Gonzalez *ad regul.*8. *Cancel. glos.* 5. §. 7. *n.*107. Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ, quia cùm surdus, aut mutus à natura signis ostendere possint propriam voluntatem, validè contractus celebrare possunt. Michelorius *ubi suprà, cap.*42. & etiam manumittere, ut ipse probat *cap.* 53. *per totum*; non autem testamentum facere, etiam cum Principis licentia valent, quia ille non est actus simplicis consensus, d plura requirit, quæ mutum & surdum à natura ignorare necessarium est. Hucusque diximus de muto & surdo à natura; si autem ipse simul cæcus, mutus, & surdus nascatur, matrimonium contrahere non valebit, quia nullo modo edoceri potest, quid sit matrimonium. Medrano *d. cap.* 6. *num.* 9. Diana *part.*5. *tract.* 7. *resolut.* 9. Michelorius *dicto cap.* 49. *num.* 30. licèt contrarium tenuerit Canisius *in præsenti.*

c *Prohibitorium.*] Et licèt tantùm hîc agat Innocentius de matrimonio contrahendo, idem dicendum est de sponsalibus celebrandis; nam etiam quoad ea edictum prohibitorium est, & omnes illi possunt sponsalia contrahere, quibus non prohibetur, cùm plerumque eadem sit sponsaliorum, & nuptiarum ratio, ubi scilicet diversa juris ratio non viget, *l. tutor* 15. *l. oratio* 16. *ff. de sponsalib. l.* 4. *ff. de fundo dotali*, *leg. si uxor* 13. §. *Divi*, & §. *si uxor. ff. ad l. Iul. de adult. l.* 1. *ff. de his qui not. infam. l. in legibus, ff. de testibus.* 3.

COMMENTARIUM.

4. Conclusio traditur, et probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Mutus simul & surdus, vel seorsim, matrimonium contrahere potest.* Probant eam textus *in cap. tuæ* 25. *hoc tit. leg. mutus* 73. *ff. de jure dotium*, *leg. ex facto* 43. *ff. de vulgari*, *leg.*5. *tit.*2. *part.*4. Illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa Gutierrez *de matrim. lib.*1. *cap.*8. Brissonius *de ritu nupt. pag.*71. Cujac. *lib.*3. *qq. Pauli, in dict. leg. ex facto*, Torreblanca *de jure spirituali, lib.*2. *cap.* 14. Costanus *de spons. cap.*8. *n.*88. Medrano *de consensu connub. cap.*6. Cujac. P. Greg. & Canisius *hîc*, Forner. *lib.*1. *select. cap.*3. Gentilis *de nupt. lib.*2. *cap.*6. & 7. Basilius *lib.*2. *de matrim. cap.*7. Barbosa *lib.*3. *voto* 85. *n.*6. Michelor. *suprà.*

5. Impugnatur tradita assertio. Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo. Verba desiderantur ad matrimonium, *cap. tuæ* 25. *cap. consultationi* 28. *cap. si inter* 31. *hoc tit. cap. licèt, de sponsa duor. leg.* 5. *tit.* 2. *part.* 4. sed muti & surdi arcentur ab illis actibus, in quibus verba desiderantur; ideoque stipulari non possunt, *leg.* 1. §. *mutum*, 14. *ff. de verb. oblig.* §. *mutum* 7. *Instit. de inutilibus stipul.* nec testamentum per æs & libram condere, nec familiæ emptores esse. Ulpianus *in fragm. tit.* 10. §. *mutum* 8. nec testamentum nuncupativum, quia palam pronunciandum erat, *leg. hæredis* 21. *ff. qui testamenta facere*: nec aliud quodcumque, qua testes rogare

rogare non poteraot, *leg.* 6. §. 1. *ff. qui teſtament.* Paulus *lib.* 3. *sent. titul.* 4. §. *cacus* 4. Nec etiam poterat ut fidejuſſor adhiberi. Hetingius *de fidejuſſor. cap.* 7. *num.* 142. Igitur nec matrimoniom contrahere valent. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam Chriſtus Dominus, qui matrimooium ad eſſe ſacramenti elevavit, non mutavit naturam eontractus in eo, immò eandem retinuit, ut docent Thom. Sanchez *lib.* 2. *de matrimon. diſput.* 21. *num.* 2. Medrano *de conſenſu connub. capite* 12. *num.* 1. Barboſa *dicto voto* 84. *num.* 2. ſed matrimonium, ut contractus eſt, celebrare non poterant de jure civili muti & ſurdi: igitur nec ut ſacramentum poterunt in lege gratiæ celebrare. Probatur minor; nam matrimonium jure civili celebrabatur, aut per coemptionem, aut per uſum, ut ſuprà probavi *in cap.* 1. *hoc tit.* ſed nec per coemptionem, nec per uſum celebrare matrimonium poterant muti & ſurdi: ergo. Probatur prior pars minoris: nam in coemptione certa & ſolennia verba deſiderabantur, quibus vir & uxor mutuò ſe interrogabant; vir, an ſibi eſſe vellet loco filiæfamilias: uxor, an loco patrisfamilias. Ulpianus *in fragm. tit.* 4. Illuſtrant P. Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 22. Antonius Auguſtinus *ad ll.* 12. *Tabul. cap.* 18. Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 3. D. Joſephus de Retes *lib.* 1. *opuſc. capite* 4. *num.* 10. Igitur muti & ſurdi non poterant per coemptionem matrimonium contrahere. Probatur ſecunda pars minoris propoſitionis, quia in matrimonio per uſum deſiderabatur teſtatio ex parte viri, videlicet ſe uxorem ducere liberorum quærendorum cauſa, *leg. jure* 4. *ff. de fide inſtrum. leg. ſi vicinis* 9. *C. de nuptiis*, docet P. Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 13. *pag.* 349. Cujac. *in leg. ſi qua illuſtris, C. ad Orficanum*, Arias de Meſa *lib.* 3. *variar. cap.* 40. *n.* 16. per quam diſtabat uxor per uſum ducta à concubina, *leg.* 4. *C. de concubinis*. Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 5. *num.* 1. Antonius Hothomanus *de ritu nupt. capite* 21. Briſſonius *eod. tract. pag. mihi* 216. Cujacius *lib.* 14. *reſponſ. Papin. in leg. donationes* 31. *ff. de donat.* Merillus *lib.* 3. *obſerv. cap.* 16. Arias à Meſa *dicto lib.* 3. *cap.* 38. Igitur nec matrimonium per uſum muti & ſurdi contrahere poterant.

6. De consensu ad matrimonium necessario.

Quâ dubitandi ratione non obſtante vera, eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione, primò ſciendum eſt, matrimonium inter contractus, qui conſenſu conſtant, & celebrantur, enumerari; quia matrimonium conſenſu contrahentium per verba, aut legitima ſigna elicito perficitur, *cap. ſufficiat*, 27. *quæſt.* 2. *cap. cùm locum, cap. cùm inter, hoc tit. cap. unic.* §. *fin. de deſponſ. impub. lib.* 6. *cap. fin. de conjug. ſervorum.* Concil. Florent. *in Decreto de unione Armen.* §. *Septimum Sacramentum.* Tridentin. *ſeſſ.* 24. *de reformat. cap. primo*, *leg. nuptias*, *ff. de reg. jur.* probant Medrano *de conſenſu connub. capite* 1. Vaſquez *libro primo de matrim. capite* 7. Baſilius Legion. *eodem tractat. lib.* 2. *cap.* 7. etſi præſtetur mediante perſonâ procuratoris, *cap. fin. de procurat. lib.* 6. Barboſa *voto* 85. Arroyo, & Vela *in dicto cap. fin.* Unde nutu, & ſimilibus ſignis celebrari poteſt, quia nutus, & alia ſimilia ſigna pro verbis habentur, *leg. Paulus*, *ff. rem ratam haberi*, *leg. reprehendenda*, *Cod. de inutil. ſtipul.* plura Barboſa *in axiom. verbo Voluntas*: vel ſi quis fœminæ conſenſum conjugalem exprimenti annulum ſubarrhatorium tradat, juxta conſuetudinem provinciæ, *cap. fin. de deſponſ. impub.* ubi plura de hac ſubarrhatione dabimus: vel ſi viro exprimenti eundem conſenſum fœmina manum porrigat, ut apud aliquas nationes moris fuiſſe refert Delrius *in notis ad Senecam Tragicum*, *fol.* 59. Hodie tamen poſt Concil. Trident. non ſufficiunt aliqua ſigna, quæ jure communi inducebant matrimonium, veluti copula ſubſequuta poſt ſponſalia, *cap. veniens*, *cap. is qui fidem*, *hoc tit.* quia tunc dabatur matrimonium præſumptum, quod hodie poſt Trident. non admittitur, niſi in illis regionibus, in quibus Concilium non obſervatur.

7. De actibus muti celebrandis vel non.

Deinde ſciendum eſt, duo eſſe genera actuum humanorum: unum eorum, ubi voce opus eſt, ſeu in quibus linguâ nuncupari, ſeu exprimi quid oporteat; alterum eorum, in quibus non voce, ſed conſenſu tantùm opus eſt. Prioris generis actus muti, vel ſurdi celebrare nequeunt, ut in caſibus relatis *in leg. penult.* §. *ult. ff. de legit. tutoribus*, *juncta lege* 3. *leg. obligari* 8. §. *ultimo*, *ff. de authorit. tutor. leg. cùm Prætor* 9. §. *primo*, *ff. de judiciis*, *leg. ſed & ſi* 9. *in princip. ff. de recept. arbitr. leg. mutus* 43. *in princip. ff. de procurat. leg.* 1. §. *propter*, *ff. de poſtul. leg. ſi mutus* 7. *ff. de teſtament. leg. penult.* §. 1. *ff. unde cognat.* & aliis congeſtis à Tiraquel. *de privileg. piæ cauſæ*, *privileg.* 9. Barboſa *in d. leg. cum Prætor, de judiciis*, Donel. *lib.* 6. *comment. cap.* 5. & *lib.* 12. *cap.* 22. & *lib.* 17. *capite* 14. Petrus Gregorius *lib.* 11. *ſyntagm. capite* 5. & *lib.* 46. *cap.* 4. Goveanus *lib.* 1. *variar. capite* 25. Cujacius *libro nono Pauli ad edict. dicta leg. mutus* 43. Alia verò negotia, quæ conſenſu tantùm perficiuntur, mutus & ſurdus celebrare valent, ut in caſibus relatis *in leg.* 1. §. *mutus*, *ff. de hæredibus inſtit. l. jure* 4. *ff. de teſtament. milit. l. mutum* 5. *l. pater* 93. §. 1. *ff. de acquir. hæred. l. nutu* 21. *ff. de legat.* 3. *leg. ſervo* 65. §. *ſi pupillus*, *ff. ad Trebel. l. ex falſo* 43. *de vulgari*, *leg.* 1. *ff. de bonor. poſſeſ. furioſ. l. qui id quod* 33. §. *mutus*, *ff. de donat. l. in quibuſcumque* 48. *ff. de oblig. & act.* & aliis congeſtis à Valentia *lib.* 1. *Illuſtrium*, *tract.* 3. *capite ſecundo*, Olano *libro ſecundo Paralip. capite primo*, P. Fabro & Gothofredo *in l. ubi non voce* 124. *ff. de reg. jur.*

8. Traditur ratio decidendi.

His animadverſis apparet vera ratio præſentis aſſertionis; nam cùm matrimonium ſit ex illis contractibus, qui conſenſu tantùm perficiuntur, ut ſuprà probavi, rectè illud celebrare valent mutus & ſurdus; cùm verum, legitimumque conſenſum nutu, aut aliis ſignis præſtare valeant, quia ut ait Caſſiodorus *libro quarto variar. epiſtola ultim. Homines poſſunt ſine oris affatu ſuum velle declarare.* D. Aug. *in Ioannem capite vigeſimotertio: Ecce nutu oſtende, quod vis.* Et Plinius *libro ſexto hiſtor. cap.* 30. refert in Æthiopia nutum, motumque corporis pro ſermone fuiſſe: & Lactantius Firmianus *libro ſexto divinar. inſtitut. capite decimo*, ſcribit primos homines primò voluntatem ſuam nutu ſignificaſſe. Deinde ſermonis initia tentaſſe, ac ſingulis quibuſque rebus nomina imponendo loquendi perfeciſſe rationem: apud Trogum Pompeium *externarum hiſtor. lib.* 21. Perdiccas ab Alexandro Macedonum Rege nutu hæres inſtitutus eſſe commoratur his verbis: *Sexto die præcluſa voce exemptum digito annulum Perdiccæ tradidit: quæ res gliſcentem amicorum diſſenſionem ſedavit; nam etſi non voce nuncupatus hæres, judicio tamen electus eſſe videbatur.* Illuſtravit Fornet. *libro primo ſelect. capite tertio.*

9. Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, pro cujus solutione sciendum est, valdè controversum esse apud Interpretes, an verba necessaria omninò sint ad exprimendum consensum necessarium in matrimonio? In qua satis vexata quæstione variæ sunt sententiæ, alia negans, alia affirmans, quas refert Acuña *in d. cap. si rector*, Basil. *libro secundo de matrimon. capite septimo*, Barbosa *libro tertio, voto* 88. Tertia opinio est eorum, qui docuerunt, eos qui loqui valent, necessariò debere exprimere consensum verbis; illos verò, qui loqui nequeunt, ut muti, *leg. mutus, ff. de ædilit. edict. l. Labeo 7. in fine, ff. de supellect. legat.* nutu aut alio simili signo posse consensum exprimere: & cùm ad matrimonium tantùm consensus desideretur, *leg. nuptias, Digest. de regul. jur.* rectè ipsi matrimonium contrahere possunt. Sed his omissis, verius est, etiam in his personis, quæ loqui possunt, verba pro forma matrimonii non esse necessaria, sed tantùm desiderari consensum signis, seu nutibus detegere, *capite fin. de conjug. servor.* ibi: *Nec facto, nec verbo.* Quibus verbis apertè significatur, ad consensum exprimendum in matrimonio alterum ex his duobus sufficere, *cap. veniens* 15. *cap. is qui* 30. *hoc tit.* ubi probatur sponsalia de futuro, subsequutâ corporum commixtione, in matrimonium transire, quasi illud exterius signum copulæ loco verborum satis sit ad consensum exprimendum. Eadem sententia probatur ex Decreto Eugenii IV. in Concil. Florent. *vers. Septimum Sacramentum*, ubi docet, causam efficientem matrimonii regulariter esse mutuum consensum per verba de præsenti expressum: ergo regulariter non semper verba in matrimonium adhiberi necesse est. Denique facit, nam si pro forma verba essent necessaria, etiam in mutis idem procederet, siquidem forma ex accidentibus mutari non solet, & multò minùs per æquipollens suppleri, *l. 1. in princip.* & *§. si quis ita, ff. de verb. oblig.* quam sententiam tenuerunt Covarruvias 2. *part. de matrim. cap. 4. num. 1. & 2.* Sanchez *lib. 3. de matrim. disp. 31. num. 5.* Basilius *eod. tract. d. cap. 7. num. 5.* Petrus Gregorius *lib. 9. syntag. cap. 5. à num. 1.* Medrano *de consensu connub. cap. 11. à num. 2.* Barbosa *voto 84. num. 7.* Nec tunc obstat textus *in cap. 25. hoc tit.* ubi videtur probari, ad matrimonium celebrandum pro forma verba desiderari; nam omissis variis solutionibus traditis in eo textu à Præposito *num. 4.* Abbate *num. 3.* Alexandro de Nevo *num. 15.* Covarruvias *suprà, num. 2.* Sanchez *num. 6.* Millino *de ritu nupt. lib. 1. comparat. 3. à num. 67.* dicendum est, ex eo textu tantùm deduci, matrimonium non ex verbis, sed ex solo consensu æstimari; quod duobus exemplis firmat Pontifex: primò, quia muti & surdi jure contrahunt matrimonium: secundò, quia pupilli, etsi fari possint, illud non rectè contrahunt; quippe cùm matrimonium ex consensu, non ex fabella, seu oratione æstimetur; idcirco illi rectè contrahunt, pupilli verò neutiquam, quia idoneum consensum præstare nequeunt: quod autem Pontifex subjicit, *verba esse necessaria*; non simpliciter, sed quoad Ecclesiam respicere dixit, idest, ad ritum & morem Ecclesiæ, ut ita faciliùs probari possit, matrimonium esse contractum: id tamen non excludit matrimonium valere sine verbis, si aliis modis probatio habeatur, *l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fid. instrum.* in quo etiam sensu accipiendi sunt textus *in cap. consultationi 2. cap. si inter 31. hoc tit. cap. licèt, de sponsa duorum*, qui etiam in marito verba desiderant. Quam interpretationem probant antiquiores *in d. cap. tua*, & ibi Cujacius, Barbosa & Petr. Gregorius *lib. 3. partit. titulo 20. ex littera E*, Sanchez *d. disput. 31. num. 6. vers. Ideò meliùs*. Basilius *d. cap. 7. n. 11.* & jure Regio probatur *ex l. 5. tit. 2. part. 4.* ibi: *Conviene que lo fagan con palabras, para que lo puedan probar.*

Sed superiori assertioni obstat textus *in l. cùm Prætor 12. §. non autem, vers. Natura, ff. de judiciis*, ubi docetur, natura non posse judices esse mutum & surdum, item furiosum & impuberem, ex ea ratione, quia judicio carent. Quæ ratio si in omnibus personis enumeratis locum haber, apertè evincitur, mutum & surdum nuptias celebrare non posse, propter defectum judicii, sine quo consistere non valent, *cap. cùm dilectus 24. hoc tit.* Igitur non rectè in præsenti asseritur, mutum & surdum simul, vel seorsim, posse matrimonium contrahere. Pro cujus difficultatis solutione, omisso Petro Barbosa in eo textu, qui varias differentias adducit inter mutos & surdos tantùm, & inter mutos utroque morbo laborantes, à natura, vel ex casu, dicendum est, mutum tantùm, vel surdum, seu utroque morbo laborantem, sive à natura, sive casu, judicis officio fungi non posse, non quia judicio careat, sed quia in his personis non est facultas earum rerum, quas judicis munus desiderat, scilicet audire, interrogare litigantes, & loqui quæ ad litem sententiâ dirimendam desiderantur, *l. nulli 10. l. judiciis, C. de judiciis, l. de minore, §. tormenta, ff. de quæstionibus, l. Duci 6. ff. de custodia reorum, cap. judicantem 30. quæst. 5.* Hac gitur de causa dicitur *in d. vers. natura*, personas has prohiberi naturâ jùdices esse, sicut ex eadem ratione postulare prohibentur *in l. 1. §. propter casum, ff. de postul.* & arbitri esse, *l. sed si 9. in fine principii, ff. de recept.* quam rationem tradiderunt Castrensis & Faber *in d. §. non autem*, P. Gregor. *lib. 47. syntagm. cap. 9. num. 3.* Donellus *lib. 17. comment. cap. 24. in princip.* Vulteius *de judiciis lib. 1. cap. 4. num. 117.* Nec tunc obstant verba illa, *quia judicio carent*: nam ratio illa non est protrahenda ad mutum & surdum, sed ad furiosum & impuberem. Nec hæc interpretatio nova, aut insolens est; nam plerumque verba posteriora legis non ad omnia, quæ præcedunt, sed tantùm ad immediata referuntur, ne alioquin cum principiis juris pugnent; quo modo accipit textum *in l. ex contractibus 49. vers. quo casu, ff. de oblig. & act.* Faber *de erroribus decade 76. error. 4.* & textum *in l. sed non datur 10. ff. de tutela & rationibus*, ipse Faber *lib. 4. conject. cap. 1.* & *decade 78. errore 2.*

10. Exponitur l. cùm Prætor 12. §. non autem, ff. de judiciis.

CAPUT

CAPVT XXIV.

Idem a *Episcopo Vercellensi.*

Dilectus F. R. miles Alexandrinus proposuit coram nobis, quod Opizoni Lancabenda Rufinam filiam suam matrimonialiter copulavit, *b* ignorans quod Opizo esset furiosus. Unde humiliter postulavit à nobis, ut tam eidem, quàm ipsius filiæ consulere dignaremur; cùm eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, & propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus. Quocirca f. t. per A. s. m. quatenus inquisitâ pleniùs veritate, si rem noveris ita esse, præfatas personas cures subl. ap. diffugio ab invicem separare.

NOTÆ.

1. a *Vercellensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. de Diœcesi Vercell. nonnulla notavi *in capite licèt, de foro competenti.*

b *Ignorans.*] Idem esset si sciret; nam quoad furiosum, cùm consensus deficiat, scientia, vel ignorantia conjugis non poterat eum supplere, ut docent Thom. Sanchez, & Covarr. quos refert & sequitur Basil. *lib.* 4. *de matrimonio, cap.* 1. *num.* 9. & infrà dicemus.

COMMENTARIUM.

2. Conclusio traditur, et probatur. Ex præsenti Decretali sequens communiter deducitur assertio: *Furiosus matrimonium contrahere nequit.* Probant eam textus *in cap. neque furiosus* 32. *quæst.* 7. *l. in eo jure* 45. *ff. de ritu nupt. l. furor* 8. *ff. de sponsf. l. si cum dotem* 22. *ff. soluto matrim. l.* 3. *ff. de injuriis*: faciunt lex *hæredibus* 77. §. *final. ff. ad Trebell.* lex *furiosi* 40. *ff. reg. jur.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Alberic. Gentil. *de nuptiis lib.* 3. *cap.* 7. Basilius Legion. *lib.* 4. *de matrim. cap.* 1. *num.* 7. Gregorius *in l.* 6. *tit.* 2. *part.* 4. Arniseus *de jure connub. cap.* 3. *sect.* 2. P. Greg. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 54. Valenzuela *consil.* 311. Altesserta *in præsenti.*

3. Impugnatur tradita assertio. Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione; nam si furiosus matrimonium contrahere nequiret, quia consensum præstare nequit, qui secundùm jus naturale ad matrimonium exigitur, ut probavi commentario antecedenti, & *in cap. cùm secundùm, hoc titulo*, sequeretur matrimonium ab eo celebratum nullum esse: sed matrimonium à furioso celebratum sustinetur, *cap. neque furiosus* 32. *quæst.* 7. ubi Fabianus Papa ait: *Nec furiosus, nec furiosa matrimonium contrahere potest, sed si contractum fuerit, non separentur.* Ergo furiosi incapaces non sunt celebrandi matrimonium.

4. Traditur ratio decidendi. Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, & mirè consona juris naturalis dispositioni. Cùm enim furiosus voluntatem non habeat, quare dormienti, & ignoranti æquiparatur; *l.* 1. *ff. d. bonor. possess. furios. l. si à furioso* 12. *in princip. de rebus creditis*; & absenti, *l.* 1. §. *furiosum, ff. de oblig. & act. l.* 2. §. *furiosus, ff. de procurat.* infanti, *l. infans, C. ad l. Corn. de sicar.* immò & brutis, *l. sed etsi* 5. §. *& ideò, ff. ad l. Aquil.* ideo cùm omninò consensus expers sit, matrimonium celebrare nequit; furiosus enim nec sentit quid loquatur, & potiùs patitur, quàm agit, ut probant Ant. Gentilis *de nuptiis, lib.* 3. *cap.* 7. & Valenzuela *consil.* 311. Unde non potest incipere possidere, *l.* 1. §. *furiosus, l. quod meo* 18. §. 1. *ff. de adquir. possess.* ex defectu animi, quem nec curator supplere valet: quare si curator apprehendat possessionem, sibi eam adquirit, non furioso, *l.* 4. *tit.* 30. *part.* 3. docent Cujacius *in l.* 4. §. *pupillus, ff. de usucap.* Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 11. ubi Osualdus Litterâ D, Valentia *de adquir. possess. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 11. Treutlerus *select. disput.* 21. *thesi* 13. nec scit quid agat furiosus, *l. illud* 3. §. *fin. ff. de injuriis*, nec sensum ullum habet, *l. si cùm dotem* 23. §. *si maritus, ff. solut. matrim.* nec consilium fraudis habet, *l.* 10. *ff. de alienat. judicii*: sed omnia ejus acta æstimantur non secus ac fortuitò, aut casu facta, *l. fin.* §. *finali, ff. de administr. tutor.* rectè ergo Innocentius in præsenti docet, furiosum matrimonium contrahere non posse. Illud tamen dubitari solet, an matrimonium celebratum à furioso, qui antequam in furorem inciderit, animum habuit illud contrahendi, validum sit. Nam baptismus receptus à dormiente, seu furioso, qui ante somnum, vel furorem votum habuit illud recipiendi, validè & licitè suscipitur, *cap. majores*, §. *item quæritur*, ubi probavi, *de Baptismo*, dummodo permanens in eadem voluntate, in somnum, aut furorem inciderit: ergo similiter matrimonium à furioso celebratum virtute prioris voluntatis sustinebitur. Sed contrarium omninò tenendum est, ut jam probarunt Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 8. *quæst.* 3. Vasquez *eod. tract. disp.* 5. *cap.* 3. *num.* 30. Basilius *dicto capite* 1. *num.* 12. Nec obstat textus *in dicto* §. *item quæritur*, cui respondeo, discrimen assignando inter ministros Sacramentorum, & inter subjectos, idest qui Sacramenta recipiunt. Primo casu, quando ministri conferunt sacramenta, requiritur actualis intentio cum actu humano, nec virtualis sine eo sufficit: in secundo verò casu cùm Sacramenta recipiuntur, non actu humano, sed intentione virtuali opus est: quare cùm contrahentes matrimonium sint illius sacramenti ministri, si celebretur ab eis tempore furoris, licèt subsistat intentio virtualis ob actualem quæ præcessit, nullum est matrimonium. At verò textus *in d.* §. *item quæritur*, procedit in suscipiente baptismum, ideoque rectè in eo statuitur à dormiente, vel furioso validè, & licitè recipi. Unde deducitur, quod si sacerdos auditâ confessione pœnitentis, in furorem incidat, absolutio sequuta nulla est; & similiter si tunc baptizaret, baptismus invalidus esset, licèt ante furorem baptizandi voluntatem habuerit, quia actus ministri debet esse humanus, idest, quod eo tempore, quo administratur sacramentum, ejus minister intelligat quid agat.

Nec obstat dubitandi ratio proximè adducta, 5.

DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

& deducta ex *d. cap. neque furiosus*, pro cujus textus expositione Glossa *in præsenti*, *verbo Furore*, asserit discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo contrahens cum furiosa erat inscius furoris; & inter eum, in quo conscius erat. Primo casu docet matrimonium celebratum cum furiosa nullum esse, ob injuriam quæ irrogabatur conjugi furoris ignaro: secundo autem casu, vim atque vigorem obtinere; nam eo ipso, quod quis cum furioso conscius sui furoris contrahit matrimonium, videtur injuriam sibi illatam remittere. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Præposito hîc, *num*.4. Covarr.2. *p. de matrim. cap*. 1. *num*. 7. *in fine*; quia matrimonium celebratum à furioso est nullum ob defectum consensus, cujus furiosus expers est, nec ab alio suppleri valet: non verò ob injuriam contrahenti illatam. Alii textum illum acceperunt, non de furioso perpetuo morbo laborante, qui quidem nullum actum liberum consensum exigentem facere valet, *Clement. si furiosus, de homicidio, l. furiosum, C. qui testament. l.* 6. *tit*. 2. *part*. 4. sed de furioso lucida intervalla habente, cui licèt prohibeatur matrimonium contrahere, quia idoneus non est ad prolis educationem, juxta sententiam D. Thomæ *in* 4. *distinct*. 34. *quæst. unica*, *art*. 4. & ibi Bonavent. *art*. 3. *quæst*. 1. Soti *quæst. unica*, *art*. 4. *concl*. 1. Petri de Ledesma *de matrim. quæst*.58. *art*.3.*dub*.2. si de facto contrahit eo tempore, quo verum consensum præstare potest, matrimonium validum est; quia tunc judicii particeps reperitur, *cap. quamvis*, 7.*q*.1. Concil. Carthag. 3. *can*. 34. *l. Divus* 3. *ff. de officio præsid.* docuerunt P. Greg. *lib*.9. *syntagm. cap*. 12. & *lib*. 3. *partit. titulo* 21. *cap*. 7. Gentilis *de nuptiis lib*.3. *cap*. 7. *per totum*, Basilius *suprà, d. cap*.1. *num*. 9. Verùm hæc interpretatio aperto divinationis vitio laborat; quare veriùs dicendum est cum Thoma Sanchez *d. disput*. 8. *num*. 15. Basilio *d. cap*. 1. *num*. 8. Fabianum in eo textu agere de furore superveniente post contractum matrimonium; & tunc verum est, matrimonium tempore habili celebratum, non vitiari, nec solvi per furorem supervenientem, *cap. is qui* 32. *quæst*.7. ut statim dicemus, licèt si furor superveniens ita vehemens sit, ut sine vitæ periculo cohabitare cum furioso non liceat, divortium fieri possit quoad torum, ut pluribus relatis resolvit Valenzuela *consil*. 31. *per totum*.

6. DE FURORE SUPERVENIENTI.

Sed ut casum hunc furoris supervenientis pressiùs, latiusque exponamus ex utroque jure, sciendum est, Digestorum jure furore superveniente non irritari matrimonium ritè contractum, *l. furor* 14. *l. si cùm dotem* 22. §. *si maritus* 7. *ff. solut. matrim.* immò adeo manebat, ut ad ejus dissolutionem divortio opus esset. Ex quo principio observa, statim post furorem nuntium mitti posse; alia enim est æquitas, quæ proponitur *in d*. §. *si maritus*, quæ tantùm quia talis, recipienda est, & satis persuadeor Triboniani esse illos versiculos, ut liquet ex laxitate styli, & non culta latinitate, quod & prædocuit Dionysius ibi. Quid tamen juris sit ex novellis Justiniani difficilius est competire. Videtur conjugem dimitti non posse hoc jure ob furorem, quia repudii, & divortii causæ satis expressè propositæ sunt *in novell*. 22. *cap*.5. & *novell*. 117. *cap*.8. & 9. at in eis furoris causa non invenitur; ergo furoris causa ad divortium probata non est. Cujus sententiæ fuit Photius *in nomocan. tit*.13. *cap*. 30. Sed contraria sententia mihi verior videtur; quia licèt furore superveniente duret matrimonium, ferè in inutile recidit ob furorem: quî enim jungi poterunt? ubi amor conjugalis? spes liberorum quæ? Igitur cùm hæ causæ essent divortii Digestorum jure, & hæ durent jure & tempore Novellarum, quia naturales sunt, quemadmodum illæ, sic & istæ divortium fieri sinunt. Nec obstat argumentum quod à sufficienti enumeratione causarum, propter quas nuncius mitti potest, ex dictis Novellis deduxi; nam loquitur Justinianus ibi de divortio non bonâ gratiâ facto, & ob scelus, propter quod conjux, qui dimittit conjugem, lucratur dotem, sive donationem proptet nuptias, ut ex contextu apparet: at divortium, quod ob furorem supervenientem fit, non ex hujusmodi divortiis est, sed ex illis, quæ fiunt bonâ gratiâ, veluti propter sacerdotium, sterilitatem, militiam, senectutem, vel valetudinem, aut denique ob alias causas, quibus commodè matrimonium retineri non potest, *l. Vitricus* 60. *in fine*, *ff. de donat. inter*: ergo capita Novellarum supià citata nihil ad rem faciunt. Postea Imperator Leo *novell*. 3. constituit, ut si mulier furere cœpisset, maritus eam retineret per triennium, quo elapso ni resipisceret, posset repudiari: deinde hanc novellam, quæ de mulieris furore tantùm loquebatur, abrogavit, cavitque generaliter, tam de viro, quàm de uxore, ut non aliter posset dimitti furiosus conjux, quàm si detentus quinquennio, furore non sit liberatus, *novella* 112. quàm generaliter accipio propter hæc verba, quæ aliter sine peccato accipi nequeunt: *Nos itaque sancimus, ut si post initum matrimonium furor superveniat, ne intra quinque annos conjuges disjungantur.* En Imperator de conjugibus loquitur, non de marito: ergo generaliter, non particulariter accipiendus est. Igitur saltem ex parte derogat novellæ antecedenti. Nec objicias ea verba dictæ novellæ 112. *Et præsertim quidem cùm præstantius membrum, atque caput maritus sit; neque præcipua corporis membra, si morbo aliquo occupentur, amputari soleant.* Quia hæc verba tantùm continent argumentum, quo nitebantur qui docebant furoris prætextu non posse conjugem dimitti; argumentabantur enim sic: Sacramento juncti in unum corpus conjuges coierunt, & lege quidem divina: ergo non separari eos, sed unitos manere debere. Rursusque sic iterum instabant ab absurdo: Vir & uxor, tanquam corpus suis bene compactum membris habentur, propter individuitatem personarum ex matrimonio: sed absurdum erat membrum secare ob ejus putrefactionem, si fortè in eo vita conservabatur, veluti in capite: ergo cùm vir sit uxoris caput, D. Paulus *epist*. 1. *ad Corinth. cap*. 1. licèt putresiat correptus furore, resecandus non erit, nec repudiandus. In quo absurdo evitando totus est Leo, qui cùm dicit hanc rationem, sive assumptionem, dum vult defendere conjunctionem, & à matrimonio stare, videtur potiùs vim benedictionis matrimonialis ignorare, quod propositum ad finem usque novellæ exequitur: nihil ergo ex illis probatur verbis. Unde igitur particularem faciemus illam novellam, restrictamque ad solam personam mariti? quia licèt qui ex adverso argumentabantur, personam viri assumerent, non ideò assumpserunt, quia de marito solùm constitutio ferretur; sed ut absurdius adducerent. Sed quid ad titulum novellæ, qui sic legitur, *Vt si maritus per*

matrimonii tempus in furorem incidat, intra quinquennium matrimonium solvi nequeat? Breviter, & leviter me expedio, quia harum novellarum non satis mihi sunt fideles rituli, præsertim Latini. Titulus solet esse epilogus sub eo tractatorū; insipidus ergo erit quando subjectis dissonat: agitur in novella 112. de casu, quo procus, sive recens maritus in furorem incidit: item de eo casu, quando furore corripitur post ductam uxorem multo tempore, ideo decisio duplex est; nam primo casu matrimonium statim dirimitur, secundo casu quinquenni lapsus expectatur. Titulus ergo hic erit: *Vt si ex illis, qui in matrimonio coituri sunt, alter ante matrimonium contractum, vel recèns post initum furere cœperit, matrimonio non illigentur; si verò post celebratas nuptias furor supervenerit, post quinquennium dissolvi posse.* Hoc tamen à Catholico Principe magis politico quàm pium Imperatorem decetet, sancitum fuit.

7. DE EODEM CASU, ATTENTO IURE CANONICO. Iure verò canonico attento matrimonium celebratum licitè, etiam furore superveniente, perseverat, *cap. hi qui 35. cap. neque 32. quæst. 7.* Arniscus *de jure connub. cap. 6. sect. 9.* matrimonium enim ritè contractum, ex supervenienti causa vitiari non oportet, maximè si liberi sint jam suscepti, *l. lege 44. §. si postea, l. si qua, ff. de ritu nupt. l. si libertam 28. §. fin. Cod. de nuptiis.* Nec novum est, ut quæ utiliter statuta sunt, durent, licèt casus ille advenerit, à quo incipere non poterat, *l. in ambiguis 86. §. 1. de reg. jur. l. is qui, ff. de testamentis, cap. factum, de reg. iur. lib. 6.* sicut & jure civili furor, in quem testator incidit post testamentum jam factum, illud non infirmat, *§. præterea, Instit. quibus non est permissum*; quod procedit in omnibus contractibus, actibusve humanis, qui semel perficiuntur, *l. patre 8. ff. de his qui sunt sui, l. qui furere 20. ff. de statu hominum, l. furor 14. ff. de sponf. l. 7. de peculio, leg. 12. §. si impubes, verf. Furiosi, de instit. action.* hi enim non ideo valere desinunt, quia contrahens furere cœpit, quia licèt furor ad omnia inutilem eum, quem corripit, reddat, *l. ea quæ 6. ff. de verb. obligat. leg. Marcellus 25. ff. de fidejuss. leg. furiosi 40. ff. de reg. jur. § furiosus, Institut. de inutil. stipul.* tamen perfectus ante furorem contractus, posteà, licèt ingruente furore, non irritatur, *d. §. præterea*: unde sic mallem accipere Gaium *in l. si à reo 70. §. si à furioso, ff. de fidejuss.* licèt non negem ibi furiosum rectè obligatum intelligi posse eum, qui cum curatoris authoritate obligatur, ut *in l. consilio 7. §. ultimo, l. ab agnato 12. & toto ferè titulo de curat. fur. d. l. Marcellus 25.*

8. EXPONITUR L. SI QUIS SERVUM 47. FF. DE ACQUIR. HÆREDIT. Sed ecce obstat Africani responsum *in l. si quis servum 47. ff. de acquir. heredit.* ubi dominus servum suum hæredem institutum adire hæreditatem jussit, qui priùs quàm servus hæreditatem adierit, furiosus factus sit; quo casu Africanus, seu mavis, ejus magister Iulianus negavit servum rectè aditurum; & addit hanc rationem: *Quoniam non nisi voluntate domini adiri hæreditas potest, furiosis autem nulla est voluntas.* Hactenus Africanus. Eū ubi mandatum, quod consensu solo perficitur, *l. 1. ff. mandati*, servo injunctum fuit perfectè, utpote à domino tunc sanæ mentis, sanique judicii: at hoc mandatum infringitur accedente postea furore: ergo furor superveniens rescindit acta præterita. Quæ difficultas non antea cessabit quàm naturam mandatorum probè calleamus. Mandatum contractus est, qui consensu perficitur, *d. l. 1.* sed non qui statim emittitur. Exemplo me expediam. Emi à te centum nummis fundum parè: illicò emptio perfecta evasit, nam emptio, & venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, *princip. Instit. de empt. & vendit.* Adeo ut ad contractus perfectionem pretii pacti solutio non desideretur, *leg. empti 9. C. eodem tit. l. necessariò 8. ff. de peric. & comm.* quia consensu perficitur, *princip. Instit. de oblig. quæ ex conf.* qui consensus statim ac adhibetur, operatur effectum, quia ea mens contrahentium est, ut confestim res sit empta; consensus verò qui ad mandatum datur, non est hujus generis, nam quamdiu res integra est, consensus perfectè interpositus non est, quia adhuc contrahentes sunt in consentiendo. Vnde mandans, postquam mandatum dedit, revocare illud poterit, *l. si verò 12. §. penult. l. si quis alicui 27. §. 1. ff. mandati*; quod idem est in jussu, *l. 1. §. si ego, ff. quod jussu*; & in jussu de adeunda hæreditate, *l. si quis mihi bona 25. § penult. ff. de adquir. hæredit.* Nec aliud iuris est in mandatario, qui illud suscepit; potest enim deserere susceptum mandatum, si res integra mandatoris sit, *l. si mandavero 22. §. sicut, ff. mandati, § sicut, Instit. eodem.* Inde colligitur, quare procurator revocari possit ante litis contestationem, *l. ante litem 17. ff. de procurat.* Nec aliud procedit in societate, qui contractus licèt consensu perficiatur, *l. societatem 8. ff. pro socio*; adeò tamen perseverationem consensus desiderat, ut finiatur, nisi in eodem consensu perseveraverint contrahentes, *§. manet, Instit. de societate*; atque ideo morte, publicatione, renunciationeque societas solvitur, *l. 4. §. 1. l. verùm 63. l. actione 65. ff. pro socio.* His ergo sic notatis, iam patefit ratio Africani suprà apposita; ibi enim mandatum fuit servo, ut adiret hæreditatem; quod mandatum non ante irrevocabile est, quàm adimpleatur, *l. penult. §. 1. ff. rem ratam haberi*; quia si dominus in eadem voluntate non perseveraverit, revocatur. At qui furiosus fit, in eadem voluntate perseverare non potest, cùm nullam habeat voluntatem, *l. 2. §. 1. ff. de procurat. l. ultim. ff. de bonor. possess. fur.* ergo nihil mirum, si re integra mandatum finiatur superveniente furore: quod & in societate dicerem, ut non minùs furore, quàm morte finiatur, ex his quæ suprà notavi, licèt nullum me vidisse de hoc consulti responsum, vel Imperatoris decretum meminerim.

CAPVT XXV.

Idem *Episcopo à Brixiensi.*

TVæ fraternitatis. *Et infrà*: Postulasti insuper edoceri, utrùm ex solis verbis, & ex quibus matrimonium contrahatur; cùm ab aliquibus dubitetur spirituale contrahi solis verbis. Nos igitur inquisitioni tuæ respondemus; quod matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri & mulieris consensum; sed quantum ad Ecclesiam, per verba consensum exprimentia de præsenti Nam & multi possunt contrahere ma-

trimonium per consensum mutuum sine verbis, & pueri, & ante annos legitimos per verba sola contrahunt, cùm intelligantur minimè consistere.

NOTÆ.

a *Brixiensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione *sub hoc tit. capite fin.* Et jam inscriptionem hanc exposui *in capite tua, de procurat.* ubi extat alia pars huius textus, & præsens fragmentum exposui suprà *in cap. cùm apud Sedem.*

CAPUT XXVI.

Innocentius III. a *Gebenensi Episcopo.*

Tua *b* nos duxit fraternitas consulendos, utrum illorum sufficiat testimonium ad matrimonium dirimendum, qui consanguinitatis gradus ab avunculo, & nepote, videlicet fratris filio, vel sororis, cùm de fratribus, vel superioribus nihil noverint, vel audierint, inceperint computare. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod cùm conjugium multùm favoris obtineat, testes qui ad divortium celebrandum producti consanguinitatis computant gradus, à stipite debent incipere; idest à parentibus, vel germanis, & sic per ordinem distinguere gradus, nominibus propriis, vel æquipollentibus indiciis designando personas. Præsertim cùm sæpiùs testimonium perhibeant de auditu; quod quia minus est validum, non est in articulo hujusccmodi nimium laxanda facultas: cùm quâ ratione computationem inciperent à secundo, eadem ab ulterioribus possent gradibus inchoare. Consequenter autem quæsisti, ut cùm quidam mulierem quandam aliter inducere nequivisset, ut sibi commisceretur carnaliter, nisi desponsaret eandem, nulla solennitate adhibitâ, vel alicujus præsentiâ, dixit illi: Te Ioannes desponsat; cùm ipse Ioannes minimè vocaretur, sed finxit se vocari Ioannem, non credens esse conjugium, eo quòd ipse non vocaretur hoc nomine, nec haberet propositum contrahendi, sed copulam tantùm extorquendi carnalem; utrum inter prædictos sit matrimonium celebratum, cùm mulier consenserit, & consentiat in eundem; & ille dissenserit, & dissentiat; nec aliud quicquam egerit, quàm quod superiùs est expressum, nisi quod cognovit eandem. Super quo fraternitati tuæ taliter respondemus, quod cùm præfatus vir dictam desponsavit mulierem, in propria quidem persona, etsi sub nomine alieno, quo tamen vocari se finxit; & inter eos carnalis sit copula subsequuta, videretur fortè pro conjugio præsumendum, nisi tu nobis expressè scripsisses, quod ille nec proposuit, nec consensit illam ducere in uxorem: quod qualiter tibi constiterit, non videmus. Nos tamen quid juris sit rescribentes, hoc dicimus, quod si res ita se habuerit, videlicet quod ille nec proposuit eam ducere in uxorem, nec unquam consensit, inter prædictas personas non deberet ex illo facto conjugium judicari: cùm in eo nec substantia conjugalis contractus, nec etiam forma contrahendi conjugii valeat inveniri; quoniam ex altera parte dolus solummodò afficit, & deficit omninò consensus, sine quo cætera nequeunt fœdus perficere conjugale. *c* Tertiò quæsivisti, per Sedem Apostolicam explicari, quid sit de quodam Monacho sentiendum, qui credens se posse mulierem quandam à gutturis tumore curare, ut chirurgicus, cum ferro tumorem illum aperuit. Et cùm tumor aliquantulum resedisset, Monachus ipse mulieri præcepit ne se vento exponeret ullo modo, ne fortè ventus gutturis apertionem subintrans, sibi causam mortis inferret. Sed mulier ejus mandato contempto, dum messes colligeret, vento exposuit se incautè, & sic per apertionem gutturis sanguis multus effluxit, & mulier diem finivit extremum: quæ tamen confessa est, quod quia vento exposuit semetipsam, ipsa sibi dederat causam mortis; utrum videlicet, cùm prædictus Monachus sit sacerdos, liceat ei sacerdotale officium exercere. Nos ergo tibi taliter respondemus, quod licèt Monachus ipse deliquerit alienum officium usurpando, quod sibi minimè congruebat; si tamen causâ pietatis, & non cupiditatis id egit, & peritus erat in exercitio chirurgiæ, omnemque studuit diligentiam, quam debuit, adhibere, non est ex eo, quod per culpam mulieris contra consilium ejus accidit, adeò reprobandus, quin post satisfactionem condignam, cum eo misericorditer agi possit, ut divina valeat celebrare: alioquin interdicenda est ei sacerdotalis ordinis executio de rigore. Ad ultimum ex parte tua fuit propositum coram nobis, quod quidam scholaris metuens, ne latrones in hospitio suo essent, parvo assumpto gladio, ut ignem quæreret, de strato surrexit, & cùm venisset ad ostium, ignarus reperit ibi furem, qui cum scholari incipiens colluctari: non solùm ipsum scholarem prostravit ad terram, verùm etiam penè ad mortem vulneravit eundem. Scholaris verò provocatus ab illo, vim vi incontinenti repellens, extorto latroni gladio, eundem servato juris moderamine repercussit, qui perterritus

ritus, fugam quàm cito potuit, maturavit. Manè itaque lucescente conscholares latronem quæsierunt eundem, quem vulneratum inventum, potestati Vicentinæ tradiderunt; coram qua constanter negavit, quod præmissa minimè perpetrarat. Verùm præfata potestas ad eundem scholarem suos nuntios destinavit, ut exponeret si qua sciret de fure prædicto, ut traderet intersignia: qui cultellum, quem ipsi latroni abstulerat; & sotulares ab eodem in ipsius domo dimissos, quos abstraxerat sibi, ne pedum strepitus audiretur, nuntiis tradidit memoratis, super eodem facto se nihil amplius intromittens. Potestas itaque receptis talibus intersigniis, latronem apparitoribus suis tradidit puniendum, qui illi amputarunt virilia, & oculos eruerunt. Latro se ad quoddam cœnobium transtulit, & ibi per triduum ira & dolore commotus, nec potum sumpsit, nec cibum, & sic de medio est subtractus. Vnde per nostrum postulas oraculum edoceri, utrum præfatus scholaris ad sacros ordines valeat promoveri. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod si præfatus scholaris dignis meritis adjuvatur, propter scriptum eventum à susceptione sacrorum Ordinum nullatenus est arcendus. Datum Laterani Idibus Feb. Pont. N. anno XIV.

NOTÆ.

1. a GEbenensi.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc titulo cap.* 15. & in hac secunda tantùm legitur, *Idem*, sed inscriptionem & litteram hujus textus restitui ex ipsis epistolis Innocentii editis à Bosqueto *lib.* 2. *regestr.* 14. *epist.* 159. De diœcesi Gebenensi nonnulla notavi *in cap.* 10. *de voto.*

b *Tua nos.*] Hæc priora verba reperiuntur *in cap. tua nos* 7. *de consanguin. & affin.*

c *Tertiò quæsivisti.*] Hæc verba reperiuntur *in cap. tua nos* 19. *de homicid.*

COMMENTARIUM.

2. De consentiente ficto nomine.

CUm suppresso nomine proprio, alioque confícto, veluti accepto nomine Joannis, callidè quis ita dixerit, submotâ testatione, *Joannes te desponsat*, annulo etiam digito immisso, quærebatur, an justæ nuptiæ contractæ viderentur, cùm verba præsentis temporis sint? Et decidit, justas nuptias celebratas non censeri, etiamsi hac arte vir cognoverit mulierem ipsam. Quæ Innocentii decisio difficilis visa est Doctoribus ex eo, quod *in vers. Super quo*, ait Pontifex in præsenti specie pro conjugio esse præsumendum; postea verò *in vers. Nos autem*, docet non esse in hoc casu, nec dari matrimonium, propter defectum substantiæ & formæ matrimonialis: unde videtur Innocentius sibi ipsi contrarius. Augetur hæc difficultas ex eo, nam vir in præsenti casu fatebatur se mulierem desponsasse, eamque carnaliter cognovisse: ergo standum erat suæ confessioni in favorem matrimonii, juxta Glossam receptam *in cap. super eo, de eo qui cognovit*; nec alterius coniugis confessio de dissensu sufficere debebat ad impediendum matrimonium, ex Glossa etiam recepta *in d. cap. super eo*, maximè cùm Ecclesia non judicet de occultis, *cap. sicut tuis, in fine, de simonia.* & quia in dubiis iudicandum est pro matrimonio, *cap. licèt ex quadam, de testibus. cap. fin. de re judic. cap. tua, de consanguin. & affin.* Nec in præsenti casu aliquid obstat nominis mutatio, cùm de ipso corpore constaret, argumento textus *in l. in venditionibus, ff. de contrahend. empt. l. quotiens* 9. *ff. de hæred. instit.* Ergo non rectè in præsenti casu Innocentius decrevit, matrimonium esse nullum. Quâ difficultate oppressi interpretes in præsenti, & alii DD. communiter affirmant, versiculum *super quo*, huius textus, esse accipiendum in foro exteriori; versiculum verò *nos autem*, in foro conscientiæ, & per consequens quoad iudicium externum matrimonium validum iudicari, quoad internum verò nullum dari coniugium. Ita docuerunt Abbas *in præsenti, colum.* 1. Gabriel *in* 4. *distinct.* 29. *quæst.* 40. Probus *in addit. ad Monachum, in cap.* 1. *num.* 6. *de despons. impub. lib.* 6. Socinus *consil.* 28. *volum.* 2. *num.* 2. Covarr. *in* 4. 2. *part. cap.* 8. Menochius *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 1. *num.* 29. & ita docent verbum illud, *fortè*, non extare dubitativè, sed assertivè, sicut aliàs adverbium illud exponit Glossa *in cap.* 2. *de testament. & in cap. super litteris, de rescript.* multa enim servantur in foro exteriori, quæ non licet servari in foro interno, ut notat Ludovicus Gomez *in regul. de non judicando juxta formam supplicantis, quæst.* 14. Sed hæc sententia convincitur ex eo, nam Ecclesia in foro exteriori non potest efficere validum matrimonium, quod in foro conscientiæ nullum est, ut docent Abbas & Præpositus *in cap. is qui fidem, hoc tit.* Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 4. *num.* 4. quia cùm lex humana obliget in foro conscientiæ, ut ait Glossa 1. *in cap. quæ, de constit.* docent D. Thomas 1. 2. *quæst.* 96. *art.* 4. Covarr. *in regul. peccatum*, 2. *parte*, §. 5. *num.* 3. videtur nullum esse discrimen designandum in hac parte inter utrumque forum. Accedit, quia si in hac specie daretur matrimonium præsumptum, non admitteretur probatio contra ipsum. Hac ergo sententiâ omissâ, verius credo, Innocentium III. semper in præsenti casu sensisse matrimonium, de quo in hac specie, nullum esse; & *in vers. Super quo*, non loqui decidendo, sed arguendo, ut constat ex verbo illo, *videretur*, postea verò *in vers. Nos autem*, apertè decidit illud matrimonium nullum esse propter defectum substantiæ matrimonialis, quæ consistit in mutuo consensu, *cap. cùm locum, cap. tua* 25. *hoc tit.* quam interpretationem communem esse docuerunt Præpositus & Bohic. *in præsenti*: & eam tenet Cuiacius. Nec obstat, quod confessio partis de dissensu non debeat sufficere ad impediendum matrimonium; quia respondeo, quod in proposita specie non constabat de matrimonio, nisi per confessionem ipsius partis; & illa confessio cùm esset qualificata, debuit acceptari cum sua qualitate, ex doctrina Bartoli *in l. Aurelius*, §. *idem quæsiit*, *ff. de liber. leg.* cùm & hîc nulla sponsalia præcessissent, quia simulata sponsalia, aut simulatæ nuptiæ, sponsalia, seu nuptiæ non sunt, *l. simulata, ff. de ritu nupt.* ideo matrimonium in præsenti nullum declaratum fuit.

Sed

3. De præstanti iterum consensu. Sed an in præsenti specie & similibus, qui fictè & simulatè contraxit matrimonium, teneatur iterum verè consentire, dubium est? Negant Sanchez *tom.* 1. *de matrimonio, lib.* 1. *disput.* 11. Villalobos *in summa, tom.* 1. *tract.* 13. *difficult.* 8. Layman *part.* 1. *summæ, tract.* 10. *lib.* 5. Sed rectiùs affirmant Basilius *lib.* 2. *de matrimon. cap.* 5. *n.* 5. Soto *in eod. tract. distinct.* 27. *quæst.* 1. *art.* 3. & *lib.* 8. *de justit. quæst.* 1. *num.* 8. Covarruvias *de matrim.* 2. *part. cap,* 2. *num.* 4. Ledesma *eodem tract. difficult.* 9. Et est ratio, quia promissio illa est velut quidam contractus repetitus, *do ut des*; & ideo muliere adimplente ex parte sua, vir quoque ad implendum quod promisit, remanet obligatus, *l. juris* 7. *ff. de pactis, l. naturalis* 5. *ff. de præscript. verbis.* Facit celebris sententia Baldi per textum ibi, *in l. ei qui, in fine, Cod. quod cum eo*; quod ille qui promisit absque animo se obligandi, quamvis non obligetur ex animo, obligatur tamen ex illa æquitate naturali, ne videlicet consequatur commodum cum jactura alterius. Sequitur Covarr. *in cap. quamvis,* 1. *p.* §. 5. *num.* 2. Doctrina autem Thomæ Sanchez sustineri potest certis in casibus. Primò, si uxor decepta se falsò jactavit virginem, cùm esset corrupta: secundò si ex tali matrimonio scandala & infelices exitus timeantur: tertiò si uxor decepta, deceptam se agnoscens, etiam compensationem sponte recipiat: tandem si deceptor contraxit cum vero consensu ad illud matrimonium. Ita Diana *p.* 3. *tract.* 4. *resol.* 247. qui contra eundem Sanchez tenet, postea ad revalidandum matrimonium requiri consensum utriusque, non verò sufficere tantùm unius; & ita decisum fuisse à Clemente VIII. refert ipse Diana *p.* 5. *tract.* 13. *resol.* 37. non tamen desideratur præsentia Parochi, ut ipse resolvit *p.* 3. *tract.* 4. *resol.* 292.

CAPUT XXVII.

Idem *Episcopo* a *Belvacensi.*

CUm in tua diœcesi. *Et infrà:* Sanè quia contingit interdum, quod aliquibus volentibus contrahere matrimonium *b* bannis (ut tuis verbis utamur) in Ecclesiis secundùm consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ editis, ac nullo contradictore publicè comparente, licèt fama privatim impedimentum deferat parentelæ, cùm ex parte contrahentium juramenta majorum de sua propinquitate, ut suspicionis tollatur materia, offerantur; quid tibi sit faciendum in casibus hujusmodi quæsivisti. Ad quod taliter respondemus, quod si persona gravis, cui fides sit adhibenda, fr. tuæ denunciet, quod ii qui sunt matrimonio copulandi, se propinquitate contingant, & de fama, vel scandalo doceat, aut etiam per ipsum possis certificari de plano, non solùm debes iuramenta parentum sponte oblata non recipere, verùm etiam eos, qui sic contrahere nituntur, si monitis induci nequiverint, compellere ut à tali contractu desistant, vel contra famam hujusmodi secundùm tuæ discretionis arbitrium juramenta exhibeant propinquorum: alioquin si persona denuntians non extiterit talis, ut diximus, vel de fama, vel scandalo non poteris edoceri, ad desistendum monere poteris, non compellere contrahentes.

NOTÆ.

1. a BElvacensi. Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc titulo c.* 2. integram autem epistolam dedi *in cap. cùm in tua, de decimis.*

2. b *Bannis.*] Bannum, sicut & bannire, variè admodum sumitur, ut dicemus *in cap.* 2. *de purgat. canonica.* Plerumque accipitur pro edicto, seu promulgatione publica; & Galli quamlibet denuntiationem, bannum vocant. Gregorius Turon. *cap.* 87. & in legibus Ripuar. *tit.* 67. ita legitur: *Si quis legibus in utilitatem Regis, sive inhonestè, sive in reliquam utilitatem bannitus fuerit, & minimè adimpleverit, solidis sexaginta multetur.* Synodus Confluentina anno 860. ibi: *Ab hoc hodie & deinceps de Dei banno, & nostro bannimus, ut nemo hac amplius præsumat.* Sic bannum pro denuntiatione & edicto ponitur in capitulari libri 3. *cap.* 66. & *lib.* 4. *cap.* 24. & 60. Vnde cùm in præsenti Innocentius III. rescribat Prælato Galliæ, juxta illius Regni mores, bannos ponit pro edictis, seu proclamationibus nuptiarum, quas nos dicimus, *monitiones:* unde deducunt Cujacius *hîc*, Filesacus *de origine paræc. cap. fin.* morem istarum denuntiationum ab Ecclesia Gallicana originem duxisse, ut ita cognoscatur, an aliquod supersit impedimentum inter eos, qui matrimonium contrahere volunt. Et in Ecclesia Papiensi etiam harum denuntiationum usum jam olim inolevisse, constat *ex cap. ad hæc, de testibus, in* 1. *collect. cap. fin. qui matrimonia accusare, in eadem collectione*: de quibus denuntiationibus agemus infrà, *in tit. de clandest. despons.* In præsenti illud tantùm, præmissâ consuetudine eâ proclamandi in nuptiis, proponitur, videlicet quod si banna, seu proclamationes in Ecclesia de futuris nuptiis fiant, nullusque contradictorum existat, communis tamen fama deferat sponsos consanguineos esse, & qui sunt ætate provecti in ea cognatione, negent cum jurejurando, eos cognatione conjunctos esse, jubet Pontifex, ut si aliquis homo rectæ fidei, gravitatis, & authoritatis denunciet simul, & probet, impediatur matrimonium, cùm ultra ejus denunciationem adsit fama communis, quæ velut publicum testimonium habetur, ut ait Quintilianus *lib.* 5. *instit.* & in judicio valde confirmat ejus rei, de qua quæritur, fidem, *leg.* 3. §. *ejusdem, ff. de testibus*; quia fama consentiens depositioni testium, non inconstans habetur, *cap. præterea, de testibus*, ubi plura de fama, & quatenus probet, adduxi.

CAPUT

CAPUT XXVIII.

Honorius III. *Episcopo* a *Sleuvichensi.*

CONsultationi tuæ breviter respondemus: Mulieres quæ dè more veniunt ad valvas *b* Ecclesiæ benedicendæ cum sponsis, & ibi reclamantes, affirmant se nunquam in eorum matrimonium consensisse, audiri (sponsis legitimè probantibus contrarium) non oportet, cùm legitimis & idoneis testibus non debeat illarum simplex assertio prævalere. Sanè illis, quæ benedictione receptâ, mox à sponsis aufugiunt ante carnis *c* copulam subsecutam, asserentes se nunquam in illos veraciter consensisse, sed metu illato compulsas, verba protulisse consensus, licèt animo dissentirent, non statim est audientia deneganda, sed de illato metu est cum diligentia inquirendum: & si talis metus inveniatur, qui cadere potuerit in constantem *d* virum, erunt non immeritò audiendæ.

NOTÆ.

1. a *SLeuvichensi.*] In hac sexta collectione legitur *Besguensi*, sed malè, ut iam notarunt in præsenti Cuiacius & Cironius. Sleuvich est civitas Episcopalis Germaniæ, sub Metropoli Bremensi, qui Episcopatus cum aliis tribus fundatus fuit per Othonem Magnum Imperatorem, circa annum 948. ut notavit Cironius in præsenti.

2. b *Ad valvas.*] Hæc verba omisit Raymundus, extant tamen in quinta compilatione Honorii III. ex qua textum hunc transcribo, & in eis innuitur mos benedicendi sponsos ad januam Ecclesiæ, de quo plura dabimus *in cap.* 1. *de secundis nuptiis.*

c *Ante carnis copulam.*] Idest, ut si copula subsequuta fuerit, matrimonium propter metum etiam gravem celebratum, retractari non debeat; quia per spontaneam copulam ratificatum fuit, iuxta tradita suprà *in capite ad id, hoc titulo.* 3.

d *Virum.*] Vocem hanc omittunt Panormitanus & Butrius, quia non æqualis metus desideratur ad inducendam coactionem in fœmina, ac in viro; siquidem ille constantior est, ut docuerunt Covarr. 2. *p. de matr. c.* 3. §. 4. *n.* 16. Canis. *in præsenti, n.* 2. Sed malè, tum quia in constantem virum legitur in dicta quinta compilatione; & sub viro facilè fœmina comprehenditur, juxta diversam utriusque conditionem. Textum hunc exposui suprà *in cap. cùm locum.* 4.

CAPUT XXIX.

a Gregorius IX.

GEmma mulier nobis exposuit, quod cùm T. filia ejus cum C. contraxit matrimonium, B. de Alterio eâ occasione, quod inter P. filium suum, & prædictam puellam infra septennium constitutos, sponsalia contracta fuerunt, pœnam solvendam à parte, quæ contravenerit, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. Cùm itaque libera matrimonia esse debeant, & ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit meritò improbanda: mandamus, quatenus si est ita, eundem B. ut ab extorsione prædictæ pœnæ desistat, ecclesiasticâ censurâ compellas.

NOTÆ.

1. a *GRegorius IX.*] Cùm registro epistolarum hujus Pontificis careamus; cognoscere non possumus, cui rescribat in præsenti; rectè tamen notavit Cujacius *hic*, in principio textus legendum tantùm esse G. ut in Codice Gallicano legi ipse testatur, præcipuè cùm *Gemma*, ut proprium nomen fœminæ nullibi legamus.

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur, et probatur.* EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Promissio pœna sponsalibus inutiliter adjicitur.* Probant eam textus *in l. Titia* 134. *ff. de verb. oblig. l.* 2. *Cod. de inutil. stipulat. l. fin. Cod. de spons. leg.* 2. *Cod. de repudiis*, *l.* 2. §. *ult. de divortiis:* ubi dum de modo dissolvendi sponsalia agitur, de pœna reticetur, *l.* 39. *tit.* 11. *partit.* 5. Illustrant ultra congestos à Barbosa *hic*, Medrano *de consensu connub. cap.* 15. *per totum*, Basilius *lib.* 12. *de matrim. cap.* 19. Fontanella *de pact. nupt.* 2. *tom. clausul.* 12. Gancerius *lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 58. Cujacius *ad tit. Cod. de spons.* & in præsenti Gentilis *de donat. inter*, *cap.* 13. Gibalinus *de censur.* 2. *part. lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 3. Donellus, Cujacius, & Matienzo *in d. l. Titia*, idem Donell. *in l.* 9. *Cod. de nuptiis.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: ut suprà retuli *in cap.* 2. *hoc titulo*, ex sponsalibus olim civilis nascebatur obligatio, ex eaque dabatur actio, quæ ex sponso dicebatur, adversus eum, eamve, per quem, quamve factum esset, quominus nuptiæ sequerentur, fiebatque condemnatio in id, quod alterius intererat: & licèt postea actio ex sponsu invaluisset ad id, quod interest, agi posse probat Gentilis *libro* 4. *de donationibus*, *cap.* 14. Cùm autem æstimatio ejus quod interest in causis omnibus difficilis sit, & in conjugali affectione difficillima, congruum est certam summam loco interesse stipulari, cùm ob eam præcipuè causam stipulationes pœnales inventæ sint, *leg. fin. ff. de prætor. stipulation.* Igitur quia promissio pœnæ utiliter sponsalibus adjicitur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; 3. *Impugnatur tradita assertio.*

nam

nam pœnæ adjectio non infringit libertatem in nuptiis necessariam; siquidem cùm injustè quis renuit adimplere sponsalia, justè cogitur per pœnam adjectam, immò per censuras ecclesiasticas contrahere matrimonium, ut probavi *in cap. 2. hoc titulo.* Nec ideo infringitur libertas, sicut nec contra libertatem matrimonii agitur, quando quis à judice cogitur contrahere matrimonium cum virgine à se deflorata; quia talis metus justè incutitur, ut probavi *in cap. cùm locum, hoc titulo.* Ergo non violatur nuptiarum libertas ex eo, quod extorqueatur ab eo, qui injustè resilire intendit ab sponsalibus. Augetur secundò hæc difficultas, nam arrhatum constitutio in matrimoniis recepta est, tam jure civili, quàm canonico, *cap. si quis uxorem 27. quæst. 2. cap. nostrates, cap. fœmina, 30. quæst. 5. l. 1. Cod. si nuptia ex rescripto,* quæ est in Theodosiano lex 1. *si provincia rector*: plura Borellus *tom. 3. decis. titulo 1. numero 320.* sed arrha est veluti pignus celebrandi matrimonii, *leg. 3. & fin. Cod. de sponsal.* ideò enim datur, ut si contractum sit matrimonium, conditione sine causa repetatur, cùm sequuto matrimonio sine causa sit apud recipientem, *l. ex empto 11. §. is qui vinum, ff. de actionibus empti.* Si autem matrimonium sequutum non sit, si per dantem steterit, arrha amittatur; si per recipientem, duplum, vel etiam quadruplum restituatur, *l. 3. & fin. Cod. de spons. l. si quis officium, ff. de ritu nupt.* Cujacius *lib. 5. observ. 22.* Sanchez *de matrim. lib. 1. disput. 35.* ita ut fœmina restitutione & altero tantùm puniatur, nisi sit minor; vir autem earum amissione, *l. 5. Cod. de sponsalibus,* quæ lex moderavit pœnam antiquam, quæ erat in quadruplum; *l. 1. Cod. si rector provinciæ, l. 1. Cod. si nuptia ex rescripto,* in Theodosiano; Gifanius *in d. l. 5.* Brissonius *de jure connub.* Hothomanus *de donat. capite 15. num. 16.* Quod si justam causam renunciandi habuit alteruter, hæc pœna cessat, *leg. 2. & fin. Cod. de sponsalibus, l. 1. Cod. si nuptia ex rescripto.* Augetur tandem hæc difficultas, nam in præsenti specie potiùs conditionalis promissio fuit, quàm pœnalis, infringens libertatem; siquidem non ipsi sponsi pœnam promiserunt, si matrimonia non contraherent, quæ est propriè stipulatio pœnalis, sed parentes eorum, nisi matrimonium sequutum esset, pœnam stipulati fuerunt, in vim meræ, & simplicis conditionis facti alieni, quo casu secunda stipulatio committitur, quomodocumque factum non sit, *l. si trajectitia 9. ff. de nautico fœnore, l. ad diem 77. l. stipulatio, §. at si quis, ff. de verb. oblig. l. at si quis 14. ff. de constit. pecun. l. sancimus 26. Cod. de fidejuss.* nec per eam in contrahentibus ulla infringebatur libertas; siquidem ipsi tantùm promiserunt, se contracturos, nullam verò pœnam adjecerunt: unde non erat cur infringeretur eorum libertas.

4. Traditur ratio decidendi. Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, cuius ratio redditur ab ipso Gregorio *ex l. 2. Cod. de inutil. stipulation.* ibi: *Cùm libera matrimonia esse debeant*; & nuptiæ amore, non metu pœnæ conciliati debeant, ut pulchrè asserit Divus Chrysost. *homil. 31. super caput 19.* Divi Matthæi: & stipulatio pœnalis plerumque dirigatur ad acuendam diligentiam eius, qui facere debet, ut si non ex voluntate, saltem metu pœnæ factum promissum adimpleat, *l. si vehenda 10. vers. Idem juris, ff. ad l. Rhodiam de jactu.* Vnde si utiliter, & validè adjiceretur sponsalibus, sponsa, quæ ex iustis causis potest resilire, & sponsus, qui potest repudium facere, cogerentur matrimonium celebrare contra votum proprium; quia etsi iustam discedendi causam haberet, ob difficultatem, aut molestiam eam probandi, metu gravioris pœnæ solvendæ cogeretur invitus matrimonium contrahere. Vnde talis pœnæ promissio inutilis est, etsi firmetur iuramento, cùm sit contra bonos mores. Gutierrez *de matrimonio, cap. 17.* Medrano *d. cap. 15. num. 7.* licèt contrarium teneat Molina *tom. 1. de justit. tract. 2. disput. 351. num. 22.* Basilius *de matrimon. lib. 2. cap. 9. in fine* addit etiam Fontanella *de pactis nuptial. 2. tom. clausula 15. à princip.* secutus Cancerium *lib. 3. variar. cap. 12.* nec statuta, quæ pœnas istas permittunt, valere, utpote contra libertatem sacramenti; unde cùm in præsenti specie pœna promissa esset, si matrimonium culpâ alicuius ex parentibus sequutum non esset, rectè Gregorius decrevit, etiam matrimonio non sequuto pœnam peti non posse, quia inutiliter promissa fuit, *ex d. l. Titia 134. d. leg. 2. Cod. de inutil.* Nec audiendus est Gibalinus, *qui lib. 4. de usuris, capite 5. art. 3.* affirmavit in præsenti casu pœnam inutiliter fuisse adjectam, quia sponsalia nulla fuerunt, utpote contracta à minore septennio; & sic cùm defectu ætatis sponsalia nulla essent, similiter stipulatio pœnalis, ut accessoria, nulla erat, *capite accessorium, de regul. jur. in 6. l. cùm principalis, ff. eodem titul. leg. non dubium, Cod. de legibus*: nam cùm Gregorius non eam rationem suæ decisionis assignet, sed suprà relatam, videlicet quia libera debent esse matrimonia, apertè supponit, sponsalia ob perseverantiam, adveniente legitima ætate, aut per mutuam cohabitationem, seu ex alia causa valida fuisse & firma, ut *in cap. unic. de despons. impub. lib. 6.* & sic Pontifex tantùm respexit ad libertatem matrimonii, quæ adjectione pœnæ arctari non debet: quare vulgò ex hoc textu probatur, pœnam inutiliter adjici sponsalibus, ut *ex d. l. Titia 134. d. l. 2. Cod. de inutil.* An verò Gregorius absolutè intelligendus sit, sive adjiciatur pœna iustè, vel iniustè resilienti, & renuenti matrimonium contrahere, infrà dicemus, in solutione dubitandi rationis. Leo tamen Imperator pœnam sponsalibus adjici permisit, ex rationibus, quas ipse expressit *in novell. 18.* ibi: *At sanè ne (ut fieri assolet) sponsalia sursum deorsum ferantur, hoc mihi (quemadmodum dixi) maiorem obtinere vim videtur. Solius enim arrhæ perditio, quæ in eum, qui dedit, ac deinde sponsalibus non acquiescit, constituta est; ejusque in duplum restitutio, quam multam is qui arrham cepit, deindeque in pacto convento non persistit, sustinet; ut propter pœnæ levitatem ad pactorum rescissionem, qui id facere cogitant, faciliùs ferantur, facit. At ex pacto definita pœna gravius damnum sibi obvenire videns inconstans ille, tardior omninò ad divellenda sponsalia fiet. Quod sanè nos etiam nuptialibus contractibus magis conducibile fore animadvertentes, quod ex consuetudine fieri solet, in legitimam constitutionem traducimus; ex arrha siquidem perditione faciles sponsalium eversiones video, ex pœna persolutione non item.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; 5. Dissolvitur dubitandi ratio.
quia licèt verum sit, nullâ arrhâ in sponsalibus constitutâ, & matrimonio non sequuto, agi posse ad id quod interest, vel quia in aliquod

damnum

damnum incidit, vel lucrum amiſit, quod intereſſe appellatur *in l. ſi commiſſam, ff. rem ratam haberi*: pone impenſas aliquas feciſſe ſponſum, vel ſponſam, ut exponit Gentilis *d. cap.14. per totum*; non tamen inde deducitur, pœnam in ſponſalibus adjici poſſe, licèt paciſci poſſit inter ſponſos de intereſſe ſolvendo, ut probat ipſe Gentilis; quia aliud eſt pœna, & longè aliud quod intereſt, *l. Proculus, ff. de damno infecto, l. ſi is cui, in fine, ff. de furtis*. Unde pœnam ſtipulari in ſponſalibus non licet, permittitur tamen ſtipulari quod intereſt, juxta Cinum & Baldum *in l. ultima, C. de ſponſ.* tametſi alii contrarium defendant, ut referunt Jaſon *in d. l. Titia, numer.74.* Salicetus *in l. 1. & ultim. Cod. de ſponſ.* nec tunc obſtat textus *in d. l. final. ff. de prætor. ſtipulat.* Ex qua vulgò deducitur, id quod intereſt, commodius eſſe in certam pœnam deducere, & eam ſtipulari. Nam verum eſt, in his obligationibus, in quibus venit id quod intereſt, commodius eſſe certam pœnam ſtipulari; quia id quod intereſt, eſt difficilis probationis, & ſæpe ob hanc difficultatem ad exiguam ſummam res reducitur, *d. l. ultima, §. ultim. ff. de verb. oblig. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. eod. tit.* Sed hoc procedit, ubi pœnam ſtipulari per leges licet, non autem ubi ſtipulari prohibitum eſt, ut in præſenti caſu, in quo licet ad id quod intereſt agi poſſit, & de eo conveniri, non tamen ejus loco pœna ſtipulari debet. Nec obſtat primum augmentum ipſius difficultatis, quo moti Gothofredus *in d. l. Titia, ff. de verb. oblig.* Coninch *de ſacramentis, diſput. 22. dub. 5. concluſ.5. num.29.* Baſilius *lib.12. de matrimon. capite 19. num.8.* Suarez *de relig. tom.2. lib.2. de jurament. promiſſ. cap. 23. num. 5.* Vaſquez *in opuſc. de teſtam. capite 3. dub.2. num.28.* Layman *lib.5. ſumma, tractat.10. cap.1. num.8.* Caſtropalao *de ſponſ. diſput.1. puncto 9. numero 3.* Gibalinus *d. art. 3. num.2.* alii apud Rebellum *lib.4. quæſt.7.* tenuerunt, in ſponſalibus pœnam imponi poſſe injuſtè reſilienti: ſed adhuc communi ſententiæ, quæ abſolutè, & indefinitè docet, pœnam in ſponſalibus adjici non poſſe, libenter adhæreo, cùm ea expreſsè probetur ex præſenti textu, *ex l. Titia 134. ff. de verb.obligat. l.2. Cod. de inutil. ſtipulation.* qui neceſſariò accipiendi ſunt de eo caſu, in quo injuſtè receditur ab ſponſalibus; nam ſi juſtè ſponſus, vel ſponſa recedat, ſtipulatio pœnæ ex alio capite nulla eſt, videlicet quia ubi nulla culpa adeſt, nulla pœna committi valet, *l. ſi homo 69. l. inter 83. §. Stichum, ff. de verb. obl.* & ſic fruſtra tam ſedulò utriuſque juris conditores improbarent ſtipulationem pœnalem, caſu quo ab ſponſalibus juſtè diſceditur in præſenti textu, & *in d. l. 2.* Deinde quia, ut ſuprà dicebamus, ſi pœna admitteretur in ſponſalibus, etiam qui juſtam diſcedendi cauſam haberet, ob difficultatem probandi illam metu pœnæ ſolvendæ, cogeretur invitus matrimonium contrahere; neque cùm ſunt juris remedia, quibus cogatur contrahere, ut probavi *in cap. 2. hoc titul.* non debet dari nova occaſio infringendi libertatem per pœnam conventionalem, immò pœnis & remediis à jure ſtatutis contenti eſſe debemus, ut ſtatim probabimus: & ita licèt cùm injuſtè diſceditur ab ſponſalibus, juſtè cogantur ſponſi matrimonium celebrare per cenſuras & alia remedia; non tamen debet in eum caſum pœna ſtipulari, ne inde ſequatur, ut ejus metu, etiam qui juſtè reſiliret, ob difficilem probationem cauſæ juſtæ, invitus cogatur matrimonium celebrare.

Nec obſtat ſecundum augmentum ipſius dubitandi rationis; valde enim laborant Interpretes pro aſſignanda ratione; quare in ſponſalibus arrhæ adhibeantur, pœna verò inutiliter promittatur; cùm non minùs propter timorem amittendæ arrhæ, vel reſtituendæ in duplum, ſeu in quadruplum, juxta *d. l. ult. Cod. de ſponſ.* videatur infringi libertas matrimonii, quàm per adjectionem pœnalis ſtipulationis. Gloſſa *hîc* videtur agnoſcere diſcrimen inter jus civile, & canonicum; ita ut illo jure permiſſæ ſint, non verò attento hoc jure. Sed hæc ſolutio meritò rejicitur ab Hoſtienſi, eo quod jure canonico nullibi arrhæ conſtitutio improbata ſit; imò approbata reperitur *in capite ſi quis uxorem, 27. quæſt. 2. capite noſtrates, cap. fœminæ, 30. quæſt.5. cap. fin.* ubi dicemus, *de deſponſationibus impuberum.* Joannes Andreas hîc, *num 9.* Alciatus & Duarenus *in d. l. Titia*, eam rationem adducunt, videlicet quod arrha datur; pœna promittitur in defectum contractus: faciliores autem ſunt homines ad promittendum, quàm ad dandum, *l. ſed ſi ego, ff. ad Velleian.* quia ut aiebat Ovidius: *Quid enim promittere lædit*; eoque magis in hoc refrenandi contrahentes. Hoſtienſis in præſenti eam rationem affert, quòd arrha tradatur, & in traditione rei ſuæ poteſt quilibet eam legem dicere, quam vult, *l. traditionibus, C. de pact.* quod non eſt in promiſſione pœnæ, in qua nihil traditur. Verùm hæc ratio nihil evincit, cùm non minùs in arrha adhuc remaneat in dante metus eam amittendi, in recipiente verò eam reſtituendi in duplo. Cujacius *in notis prioribus ad tit. Inſtit. de verb. oblig.* & *in notis poſter. ad tit. de empt. & vendit.* ait, quod pœna promittitur in defectum contractus: ut autem quis non poteſt contractu obſtringi, ne ab ſponſalibus diſcedat; ita nec per pœnam. Aliam rationem aſſignant Connanus *lib.8. comment. cap.8. in fine*, Gentilis *d. cap.15.* quod cùm arrha tradi ſoleat, lex id non impedit, quia res in facto conſiſtentes, qualis eſt traditio, non ita poſſunt jure infirmari, argumento legis *cùm in bello 12. §. facti, ff. de captivis.* Giſanius *in d. leg. 6. Cod. de ſponſ.* ait, arrharum amiſſionem eſſe legalem, pœnam verò eſſe conventionalem; & ubi pœna legalis adeſt, eâ debent eſſe contenti contrahentes. Conſentit Cujacius *ad tit. Cod. de ſponſ.* Sed hæc ratio parum probat, nam pone arrham datam non fuiſſe, nonne licebit pœnam ſtipulari? Nullo modo: ergo non ideo prohibetur ſtipulatio pœnæ, quia pœnâ legali contenti eſſe debemus. Hæc tamen ratio rectè probat, in matrimonio adjici non poſſe, nec promitti pœnam hoc modo, *Si divortium culpâ tuâ ſequutum fuerit, centum dabis*, ut expreſsè docetur *in l. ſtipulatio 19. ff. de verb. obl.* etſi contrarium ſupponat Paulus *in l. ea quæ 57. ff. de donat. inter*; quia contenti eſſe debemus pœnis in legibus comprehenſis: erant enim pœnæ ſtatutæ adverſus eos, qui cauſam divortio dabant ob mores leviores, vel graviores. Ulpianus *in fragm tit.6. de dotibus, §. 9.* quas latè explicant Briſſonius *ad l. Jul. de adulter. pag.123. in magnis*, Giſanius *in l. conſenſu 8. Cod. de divortiis*, Gothofredus *in novell.22. cap.16.* & ibi Cujacius *lib.11. obſerv. cap. 29.* Petrus Barboſa *in rubric. ſolut. matrimon. 2. part. à princip.* & *in l. viro 39. eodem tit.* Petrus Herodius *lib.4. Pandect. tit.17. capite 2. & 3.* Nec obſtat textus *in l. ea quæ 57. ff. de donat. inter,*

6. De amiſſione arrharum.

inter, ad cujus solutionem videndi sunt Donellus *in d. l.* 19. Cujacius *tractatu* 8. *ad Afric. in l. cùm fortè* 44. *ff. de actionibus empti*. Antonius Faber *lib.* 2. *conject. cap.* 3. Pichardus *in* §. *omnes* 21. *num.* 30. *de actionibus*, Meril. *lib.* 3. *var.* ex Cujacio *cap.* 26.

7. TRADITUR VERA SOLUTIO. His rationibus differentiæ omissis, placuit ea, quam tradidit Valascus *consult.* 2. quem sequitur Barbosa *in præsenti*; nempe quia pœna respicit directè negotium futurum, datio verò arrharum respicit directè securitatem negotii, scilicet fidem sponsalium: arrha enim datur ut pignus ad confirmandum matrimonium; pœna autem ad vindictam non impletæ promissionis. Unde alia ratio reddi potest, quod datio arrharum non fit principaliter ad impediendam libertatem matrimonii, sed ut evidentiùs veritas contractus probari possit, *l. quod sæpe, in princip. ff. de contrah. empt.* & ideò licèt ex postfacto qui illas dedit, metu earum contrahat matrimonium, hoc non habetur in consideratione: pœna autem principaliter tendit ad impediendam libertatem matrimonii, ideò non valet. Ita resolvit Aretinus *columm.* 6. *in d. l. Titia*. Vel alia potest esse ratio, quod quando quis contrahit sponsalia cum traditione arrharum, statim eligit consentire in vinculum sponsaliorum, & etiam in arrhis; ideo compelli potest metu arrharum, quemadmodum etiam posset arrhis non constitutis, virtute promissionis, ex traditis suprà *in cap.* 2. tamen quando quis contrahit sponsalia sub pœna, non intelligitur simpliciter absolutè in vinculum consentire, quia in effectum videtur se obligare alternativè; unde cùm à principio vinculum non sit firmum, si postea consentiret, videretur pœnæ metu consentire, ut notat Præpositus hîc *columm.* 2. & 5. quare licèt jus civile admiserit constitutionem arrhæ in sponsalibus, tamen promissionem arrhæ improbavit. Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cujus solutione discrimen constituendum est cum Gibalino *suprà*, & Gentili *d. lib.* 4. *de donat. cap.* 13. inter personas pœnam promittentes in casu, in quo matrimonium non sequatur; nam si parentes, vel tutores, vel cognati, seu magni amici promittant pœnam, verius est talem promissionem non valere, quia similium personarum persuasione, vel metu, vel reverentia facilè sponsi adducerentur, etiam inviti, ad matrimonium contrahendum: secus est si alii planè extranei promitterent, nisi fortè promitterent mandato sponsorum; tunc enim eadem ratio militat improbandi talem promissionem, quia ex fraude, & tacita pactione facta creditur, ut ait Alciatus *in d. l. Titia* 134. Si verò nulla fraudis suspicio detur, talem promissionem valere probat Gentilis ex Plauti Pseudolo, in illis verbis: *Satin' est, si hanc hodie mulierem efficio, tibi tua ut sit, aut si tibi do viginti minas.* Quo modo intelligitur textus *in leg. patrem, Cod. de nuptiis.*

Sed præsenti assertioni obstat textus *in l. pater* 101. *ff. de condit. & demonstrat.* ubi cùm pater filiam suam Severinam Ælio Philippo cognato nuptiis testamento designasset, prædium filiæ, si nupsisset Ælio Philippo, legavit: si autem his nuptiis non consentiret, prædium Ælio Philippo præstari voluit: & cùm ageretur de viribus hujus fideicommissi, supponitur illud valuisse; & tamen in pœnam non contracti matrimonii à Severina cum Ælio Philippo relictum fuerat: igitur quia pœna adhiberi potest nuptiis contrahendis. Pro cujus textus expositione examinandum est, utrum etsi pœna non posset adjici sponsalibus, vel matrimoniis, an saltem præmium posset apponi; idest, an spe præmii possint sponsi ad contrahendum invitari? Et dicendum est, id nulla lege prohiberi, immò promitti, vel legari ita posse, *Titio centum do lego, si filiam, vel neptem meam in uxorem duxerit*, ut *l.* 1. *C. de instit. & substit.* Gentilis *lib.* 4. *de donat. cap.* 14. Quod si per mulierem steterit, ne matrimonium sequatur, tunc nihilominus præmium ei debetur, cui promissum est, vel legatum. Uno etiam casu ei debetur, licèt per ipsum legatarium steterit, quominus nuptias contraheret; nimirum si legatum ei relictum sit, ut nuptias inhonestas contraheret, veluti cum scorto; vel si mulieri legatum est, ut homini infami nubat: tales enim conditiones ut turpes remittuntur, nec nocent ulli dispositioni, vel legato, *ex l.* 3. §. *si emancipatus, de condit. instit.* Nihil autem refert, quisnam præmium tale promittat, aut donet, vel leget, sive is sit pater viri, sive puellæ, sive quis alius, dummodo tamen ipsi non sint contrahentes; tunc enim talis promissio inter ipsos facta non valet, putà: Si tibi nupsero, decem dare spondes? *l. si stipulatus fuero*, §. 2. *ff. de verb. oblig.* Hæc enim promissio, si donationis causâ facta est, idcircò non valet, quia in tempus futuri matrimonii collata est, quo tempore interdicta est inter conjuges donatio. 8. EXPONITUR L. PATER, FF. DE CONDIT. ET DEMONSTRAT.

CAPUT XXX.

Idem Episcopo [a] Cenomanensi.

IS qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copulâ subsecutâ, etsi in facie Ecclesiæ ducat aliam, & agnoscat, ad primam redire tenetur: quia licèt præsumptum primum matrimonium videatur, contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodùm subsequutum.

NOTÆ.

1. a CEnomanensi.] De Metropoli Cenoman. nonnulla adduxi *in cap.* 54. *de electione.*

COMMENTARIUM.

IN hoc textu apertè Gregorius docet, sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsenti per copulam subsequutam, quod etiam docetur *in cap. veniens, el* 2. *cap. consultationi* 28. *hoc tit. cap. per tuas, cap. de illis, de condit. appos.* explicant plures, quos refert Barbosa *in* 2.

per doct.

perdoct. collect. ad hanc textum, quibus addendi sunt Basilius *lib.2. de matrim. cap.12. per tot.* P.Gregor. *lib.3. partit. tit.21. cap.5.* Mancinus *genial. cap.237.* Cujacius & Canisius *hîc*: ex copula enim subsequuta Ecclesia præsumit consensum conjugalem potiùs quàm fornicatium, benignâ videlicet interpretatione, ut vitetur præsumptio peccati, argumento legis *meritò, ff. pro socio, l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter, cap.2. de reg. jur.* Accedit, quia sponsi consentientes in copulam, videntur priùs consentire in matrimonium, tanquam necessarium præambulum ad copulam licitam, argumento capitis *vidua, de Regul.* junctis traditis à Palacios Rubios *in repetit. rubrica de donat. inter, §. 17. num.3.* & quia videtur copulam illam haberi virtute præcedentis obligationis sponsalium, argumento Glossæ finalis *in l. quædam mulier, ff. de rei vind.* cum his quæ tradit Mascardus *de probat. volum.3. conclus.1197. & 1215. num.14.* Amplexibus tamen, osculis, & similibus tactibus sponsalia non transeunt in matrimonium, *cap.1. de matrim. contract.* nec propter nisum ad copulam, *cap. fin. hoc titulo*, ut explicant Basilius suprà, & Barbosa *in præsenti*: nec contrarium probat textus *in cap. juvenis 3. hoc tit.* cujus veram interpretationem in ejus notis assignavi: nec contra hanc præsumptionem, cùm copula subsequuta est, admittitur ulla probatio, cùm sit juris, & de jure, juxta tradita *in cap. fin. de præsumpt.* Hodie tamen post Concil. Trident. *sess.24. de reform. matrimonii, cap.1.* præsens decisio non procedit. Barbosa *voto 71. per totum*; nam cùm ibi irritetur matrimonium, si contrahatur absque præsentia parochi, & testium; à fortiori videtur irritari omne matrimonium præsumptum ex copula subsequuta, vel alia simili causa, ut docuerunt plures congesti à Barb. *hîc*: in provinciis autem ubi Concilium Trident. non observatur, hujusmodi matrimonia præsumpta adhuc procedunt.

CAPUT XXXI.

a Idem.

SI inter virum & mulierem legitimus consensus interveniat de præsenti, ita quod unus alterum mutuo consensu verbis *b* consuetis expresso recipiat, utroque dicente, Ego te in meam accipio; &, Ego te accipio in meum; vel alia *c* verba consensum exprimentia de præsenti: sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet alteri ad alia vota transire; quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum (etiamsi sit carnalis copula subsequuta) *d* separari debet, & primum in sua firmitate manere. Verùm si inter ipsos accessit tantummodò promissio de futuro, utroque dicente alteri, Ego te recipiam in meam; &, Ego in meum; sive verba similia, si alius mulierem illam per verba de præsenti desponsavit, etiamsi inter ipsam & primum, juramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro, hujusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei pœnitentia injungenda.

NOTÆ.

1. a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui præsentem constitutionem edidit motu proprio, à nemine consultus.

b *Verbis consuetis.*] Juxta tradita suprà *in cap. ex parte 10.*

2. c *Alia verba.*] An verba necessaria sint ad exprimendum consensum in matrimonio contrahendo, examinavi suprà *in c. cùm apud 23.*

3. d *Separari.*] Quia sponsalia de futuro solvuntur per matrimonium de præsenti, *cap.3. hoc tit.* *in... collect.* ubi Alex. III. ita scribit: *Consuluit nos tua fraternitas, quid tibi faciendum sit de Vvillelmo parochiano tuo, qui licèt in manu tua fidem dederat, quod mulierem quandam duceret in uxorem, spreta tamen religione fidei ipse sibi aliam copulare præsumpsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod licèt non sit tutum cuilibet contra fidem suam venire; si tamen aliam in suam receperit, nec in facto prima mulieris ultrà processerit, nisi quod fidem dederit, à muliere secunda separari non debet, sed est de violatâ fide pœnitentiâ indicenda.*

CAPUT XXXII.

a Idem.

b ADolescens, qui desponsatam sibi per verba de futuro, licèt sæpe nisus fuerit, carnaliter non *c* cognoscens, cum alia postmodùm per verba de præsenti contraxit; non primam, cum qua nec fuit verum matrimonium ex forma contractus, nec præsumptum, cùm conatus non habuisset effectum; sed secundam debet habere uxorem.

NOTÆ.

a IDem.] Gregorius videlicet IX, qui etiam præsentem constitutionem edidit, à nemine videlicet consultus.

4. b *Adolescens.*] Adolescentiæ ætatem, & terminum variè præscribunt Quintil, Mandos. *de ætate minori, cap.5. num.1.* Perez de Lara *de vita hominis, cap.22.* Joannes Buseus *de statib. hominum cap.1.* Narbona *de ætate, anno 50. quæst. 1.* Connanus *lib.5. comment. cap.11.* communiter tamen

tamen adolescentia computatur à decimo octavo anno usque ad vigesimum quintum, ut probant Joannes de Anania *in rubric. de delict. puerorum, num. 1. vers. 4. ætas*, Glossa *verbo Perfectus, in proœmio Sexti.* Adolescentes alio nomine vocantur minores, hoc est, qui vigesimumquintum annum non impleverunt, *l. 1. & per totum ff. de minor. l. cum filio 50. ff. de legatis 3.* & pueros nonnunquam vocari, constat *ex l. quidam 25. ff. ad Trebel. l. 3. §. idem, ff. de adimend. legat.* & similiter ætas tenera dicitur *in l. non tantum 11. ff. de Decur.* Plura de ea ætate congessit Narbona *d. quæst. 1.*

2\. c *Non cognoscens.*] Non ob defectum ætatis in ipsa sponsa; nam si impubes adhuc esset, ex alia ratione evidentiori per nisum ad copulam non poterat dari matrimonium præsumptum, nempe quia cùm verum consensum ex defectu ætatis præstare non posset, Ecclesia non poterat præsumere, quod esse per rerum naturam nequibat, ut fecit lex civilis in adoptione, quæ quia imitatur naturam, *§. minorem, Institut. de adopt.* non datur inter eas personas, quæ per naturam filios procreare nequeant, *§. spadonum, Institut. eodem, leg. arrogato, ff. eod.* Facit lex *qui ad certum, ff. locati*: non ergo adolescens potuit eam cognoscere, aut quia ea non consensit, aut propter imbecillitatem corporis, vel quia illa nimis arcta esset, & impar congressui cum illo; & ita ob unam ex illis causis copulā consummare nequivit.

COMMENTARIUM.

3\. *De matrimonio præsumpto.* Ex copula sequuta post contracta sponsalia de futuro, matrimonium præsumptum dari, suprà probavi *in cap. is qui fidem*; non tamen illud procedit, si tantùm sponsus voluit sponsam cognoscere, immò ex tali nisu ad copulam non inducitur matrimonium præsumptum, ut probant congesti à Barbosa *hic*, Cujac. *in d. cap. is qui fidem*, Rebellus *de justitia, lib. 2. de matrim. quæst. 10, sect. 1.* Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 1x. num. 8.* Cujus doctrinæ rationem assignavi *in cap. 1. de præsumpt. num. fin.* Aliqui tamen, quos refert Præpositus *in cap. juvenis, hoc tit. n. 3.* contrarium docuerunt, moti tum ratione, tum authoritate. Ratione, quia si matrimonium præsumitur ab Ecclesia, quando copula sequuta est, ne credatur sponsum animo libidinoso, & peccandi causâ cum sponsa concubuisse; & ita credamus sponsum fidelem voluisse peccatum vitare, & matrimonio consentire: eadem ratio militat in nisu ad copulam, cùm si matrimonium non præsumatur, necessariò credendum sit, sponsum peccasse, juxta textum *in cap. qui fomit, 23. quæst. 5.* ut ergo evitetur ea peccati suspicio, præsumi potiùs debet matrimonium etiam eo casu. Authoritate etiam textus *in d. cap. juvenis 3. hoc tit.* ubi ob nisum ad copulam matrimonium secundum posteà contractum nullum judicatur. Sed ipsi audiendi non sunt, nec ratio ab eis adducta obstat; nam certum est, majorem præsumptionis rationem dari cùm copula sequuta est inter sponsos, ac cùm nisus tantùm intervenit, quia per copulam consummatam planè fœmina tradit usum sui corporis, qui in illa magnoperè æstimabilis est; quod non evenit in nisu ad copulam: quare Ecclesia præsumit copiam sui corporis fœminam non facere ei, in quem non consensit de præsenti post contracta sponsalia. Itaque non præcisè ad evitandam suspicionem peccati Ecclesia matrimonium præsumit, sed ad evitandam suspicionem in tali materia subjecta cum tali circumstantia, & plena corporis copia, & traditione; quam præsumptionem non admittit ex aliis levioribus circumstantiis, ut ex nisu ad copulam, ne propter hominum fragilitatem plerumque matrimonia inducerentur. Nec etiam illis favet textus *in d. cap. juvenis*, cujus veram interpretationem in ejus notis adduxi.

TITVLVS II.

De desponsatione impuberum.

CAPVT I.

a Hormisdas *Eusebio Episcopo*.

TUA nos requisivit fraternitas de filio adulto, quem pater matrimonium vult contrahere, si sine voluntate adulti filii facere potest. Ad quod dicimus, si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse: potest autem filium nondum adultum (voluntas cujus discerni non potest) pater cui vult matrimonio tradere, & postquam filius pervenerit ad perfectam ætatem, omninò debet hoc adimplere.

NOTÆ.

1\. a Hormisdas.] Ita etiam legitur *in cap. 2. hoc tit. in 1. collect.* & *in cap. tua 31. quæst. 2.* legitur, *Palea*; sed verba hæc non reperiuntur inter epistolas ipsius Pontificis, ut jam notarunt Severinus Binius *in notis ad epist. Hormisda, 2. p. Concilior. generalium, pag. 368.* Anton. Aug. *in notis ad hunc textum.* Sed cùm plures epistolæ ipsius Pontificis nondum editæ fuerint, quarum volumen MS. asservari in Vaticana refert Carolus à S. Paulo *in Bibliothec. Pontificia, verbo Hormisdas*; credo in aliqua ex ejus epistolis nondum excusis hæc verba reperiri: & licèt temporis injuria ea epistola periisset, cùm reperiatur præsens textus compilatus authoritate Gregorii IX. non est cur de ejus authoritate ambigatur. Hormisdas

natione

natione Campanus, patriâ Fuſinas, creatus fuit Romanus Pontifea anno 514. & Eeeleſiam rexit per annos novem, & dies 10. ot referunt Papirius, Luitprandus, Baron. & Coriol. *d. anno* 514. Carolus à S. Paulo *ubi ſuprà*, Barboſa *in præſenti, num.* 1.

COMMENTARIVM.

2\. De conſensu parentum in nuptiis filiorum.

PRo bujua teatus expoſitione agendum operæpretium duai de patrio jure circa ouptias filiorum, & conſenſu parentum in eis adhibendo ea uttoque jure. Et in primis ſciendum eſt, pareotes peræquè apud omoes geotes ſemper euraſſe filiorum ſuorum matrimooia, & ſe huie negotio immiſcuiſſe; nam ſi de Judæis agamus, ipſe Abraham petiit filio ſuo uaorem à Batuel patre Rebeceæ, ut refertur *Geneſis cap.* 24. Item Iſaac juſſit Jacob filium ſuum petere uxorem à Laban, *Geneſis* 21. & *cap.* 38. *ejuſdem libri*, legitur, quod Thamar uxoreio dedit primogenito ſuo, idque in ſtatu naturæ: poſt legem autem Moyſi datam Caleb *cap.* 15. *Ieſue*, ita ait: *Qui civitatem percuſſerit, dabo ei filiam meam Axam uxorem.* Et cùm urbem cepiſſet Orhouiel, dedit ei filiam ſuam: & *Iudic. cap* 12. legitur de Abeſſam Iſraëlis judice, quod habuit triginta filios, & totidem filias, quas emittens foras, maritis dedit, & ejuſdem numeri filiis ſuis accepit uaores, introducens in domum ſuam. Et *cap.* 6. & 7. *Tobia*, juſſus eſt Tobias junior ab Angelo petere Saram à Raguele ipſius patre, quam obtinuit: & Moyſes ipſe *Deuteronom. cap.* 7. & *Exodi* 34. cùm loquitur de matrimonio filiorum, alloquitur parentes tanquam hujus rei arbitros. *Ita filiam tuam non dabis filio Gentilis, nec filiam illius accipies filio tuo.* Illuſtrant Georgius Ambianas *ad Tertul. de veland. virginib. cap.* 11. *obſer.* 3. quam poteſtatem patris jungendi, vel non, matrimonio filias, ſatis eapreſſit D. Paulus 1. *ad Corinth. cap.* 7. Et ut alias nationes percurramus, Cyrus apud Xenophontem *lib.* 8. noluit accipere in uaorem Cyaaaris filiam, niſi cum patris & matris ſententia: & apud Euripidem *in Andromacha*, cùm Oreſtes peteret in connubium Hermionem, reſpondit eam rem pertinere ad arbitrium patris.

Sponſalium quidem meorum pater meus
Curam ſubibit; hoc enim non eſt meum.

Quæ verba referuntur à D. Ambroſio *lib.* 1. *de Abrahamo, cap.* 9. & Leander apud Muſæum alloquitur amaſiam ſuam Heronem, ei quoque nupturam.

Non manifeſta queunt inter nos fœdera jungi:
Obſtat uterque parens.

Et apud Apuleium *lib.* 6. Venus arguit nuptias Cupidinis & Pſyches factas ſine conſenſu parentum: *Quanquam, ait, inepta ego, fruſtra filium, ſeu nepotem dicam; impares enim nuptiæ, & præterea in villa ſine teſtibus, & patre non conſentiente facta, legitima non poſſunt videri.* Et apud Romanos maaimè jus illud fuiſſe, ut parentes matrimooia filiorum ſuorum conciliarent, & niſi eaigeretur parentum conſenſus, ipſa matrimonia nulla eſſe, patet *ex l. nuptia, ff. de ſtatu hominum, l. filius, ff. de ritu nupt. l. nec filium, Cod. de nuptiis, l. conjunctione, C. eod.* quod procedebat propter patriam poteſtatem, quæ erat propria Romanorum, *l. in poteſtate, l. filius, ff. de ſponſalib.* faciunt Catullus *in carm. nupt.*

At tu ne pugna cum tali conjuge, virgo:
Non æquum eſt pugnare, pater qui tradidit ipſe,
Ipſe pater cum matre, quibus parêre neceſſe eſt.
Virginitas non tota tua eſt, ex parte parentum eſt,
Tertia ſola tua eſt: noli pugnare duobus,
Qui genero ſua jura ſimul cum dote dederunt.

Et Terentius *act.* 5. *ſcena* 3. *Andr.*

Tibi pater me dedo: quidvis oneris impone, impera:
Vis me uxorem ducere? Hanc vis amittere, ut potero, feram.

Et Plautus *in Sticho:*

Pi. *Quid agimus ſoror, ſi offirmavit pater adverſus nos?* Pa. *Pati*
Nos oportet quod ille faciat, cujus poteſtas plus poteſt.
Pi. *Gratiam à patre ſi petimus, ſpero ab eo impetraſſere;*
At adverſari ſine dedecore & ſcelere ſummo haud poſſumus.

Cùm à ratione mera civili, quæ non abhorret à jure naturali, & pendet tantùm à patria poteſtate, procedat ut conſenſus hic exigatur, ut legitimæ nuptiæ cenſeantur, fluit inde meritò, filium emancipatum poſſe liberè nuptias cõtrahere; quia non debet explorari conſenſus ejus, qui jura poteſtatis amiſit: hine etiam matris conſenſus non deſideratur, etiamſi matribus naturæ lege non minor quàm patribus debeat à filiis eahiberi reverentia; ob honeſtatem tamen conſuevit deſiderari in nuptiis reſpectu filiarum, quia infirmum eſt earum conſilium, inſidiis, & captionibus expoſitum, *l. fin. ff. de minor.* & ad patris officium ſpectat filias in matrimonio collocare, eaſque dotare, *l. qui liberos* 30. *de ritu nupt. l. fin. §. utrumque, C. de dotis promiſſ.* præcipuè cùm ipſæ maritorum titillatione, & etiam ipſius fœminæ, adverſus propria commoda inveniatur laborare conſilium, ut aiunt Imperatores *in l.* 4. *C. de ſponſ.* quam illuſtrant Cujac. *lib.* 3. *obſervat. cap.* 5. Pater igitur filiam jure civili attento deſpondebat; item ſi pater non eſſet, frater germanus; & nullo ea eis ſuperſtite, avus paternus; & ſi pater peregrè abeſſet, & filia nubilis reperiretur, ſedere eam non oportuiſſe domi, dum pater, qui deſponderet, veniret; ſed in poteſtate fuiſſe fratris germani eam deſpondere, exemplum habemos apud Plautum *in Trinum.* Nam Lesbonicus deſpondet Lyſiteli ſuam ſororem, Charmidâ patre abſente jamdiu, qui cùm peregrè rediret, ratum id babebat, ut ex hoc dramate conſtat.

Ch. *Filiam meam tibi deſponſatam eſſe audio.* Lyſ. *Niſi tu ne vis.*
Ch. *Imò haud nolo.* Lyſ. *Spondeſ' ergo tuam gnatam uxorem mihi?*
Ch. *Spondeo: & mille auri Philippûm dotis.*
Lyſ. *Iſthac lege filiam tuam ſpondeſ' mihi uxorem dari?*
Ch. *Spondeo.*

Abſentiæ tempus triennio diffinierunt Romani, ut conſtat *in leg.* 10. *ff. de ritu nupt.* immò etiam ante triennium, ſi veroſimile eſſet patrem illam conditionem repudiaturum non fuiſſe, *l.* 11. *ff. eodem tit.* ibi: *Si filius ejus, qui apud hoſtes eſt, vel abſit, ante triennium captivitatis, vel abſentiæ patris uxorem duxit, vel ſi filiam nupſerit, puto rectè matrimonium, vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum.* Quæ jura dom eaceptionem adiiciunt, ut non aliter filius matrimonium contrahere poſſit, quàm ſi intra triennium pater reverteretur, videntur à Triboniano interpolata, dum reſpiceret ad teatum *in l. ſi furioſi* 25. *C. de nuptiis*; vel ad aliam ſimilem conſtitutionem: quod item credi poteſt *in l. ſi in tanto, ff. de ritu*

nupt. Tribonianum quoque triennii tempus præfiniisse, ut filius uxorem ducere posset, si pater ita abesset, ut ignoraretur, notarunt Cujacius *lib.35. Pauli ad edict. in l.2. ff. de sponf.* Faber *in jurisprud. tit.10. princip.4. illat.5.* D. Joseph de Retes *lib.6. opusc. cap.9.* Inde etiam parentibus jubetur, ne immemores status filiarum sint, alioquin si nubilem negligant filiam, & illa post 25. annos maritum eligat, non potest à patre puniri, aut exhæredari, *authent. ut cùm, de appellat.* §. *causas, auth. sed si post, C. de inofficios.* Faciunt textus *in l. vidua* 18. *C. de nupt. l.29. ff. de ritu nupt.* plura congessit Narbona *de ætate, anno 50. q.10.* De consensu verò parentum in matrimoniis filiorum requisito ex utroque jure, agunt Arcudius *lib. 7. concord. cap. 6.* Ranchinus *lib. 2. var. cap.4.*

3. Ex his ad praxim infertur, legatum filio relictum sub conditione, si de patris consensu uxorem ducat, non aliter deberi, quàm si conditioni pateat; nam cùm honestum sit, filium consilium patris requirere, & posteà liberum sit explorare, an consilium sibi expediat, *l.2. in fin. ff. mandati, cap. olim 7. de arbitr.* inde consequens est, quod talis conditio non debeat remitti, aut reiici. Covarr. *de matrim. 2.p. cap.3. §. 8. num.3.* Mantica *de conject. lib.11. tit.18. num.10.* Molina *lib.1. de primog. cap.13. à n.36.* Sanchez *lib.1. de matrim. disp.34. num.14.* Non tamen idem procedere in conditione, si de consensu patris nubat, resolvunt Acosta *in §. si arbitratu, amplia. ult. num.13.* Gamma *decis.314.* Sanchez suprà *num.22.* quamvis adhuc eam conditionem adimplendam esse, ita ut expectetur consensus patris, non verò sequatur, resolvit Flores de Mena *in addit. ad Gammam, d. decis.314.*

4. DE EODEM CONSENSU EX SACRIS CANONIBUS

Nec solùm jure civili attento, & apud varias nationes consensus patris attenditur in nuptiis filiorum, verùm & secundùm sacros canones, ut constat *ex cap. aliter, 30. q.5.* ubi ait Evaristus: *Aliter non esse conjugium, quàm si fœmina à parentibus sponsetur.* Extat etiam Nicolai constitutio *in cap. nostrates, ead. q.* ubi ita ait Pontifex: *Quo significatur fœdera nuptiarum consensu eorum contrahi, qui matrimonio junguntur; & eorum, in quorum sunt potestate.* Nec aliud idem Pontifex docuisse videtur *in cap. sufficiat, 27. q. 2.* ubi ait: *Sufficere solùm secundùm legem consensus eorum, de quorum, quarumque consensu, & conjunctionibus agitur.* Verba autem illa, *secundùm leges,* patris consensum includunt, quem legumlatores summopere desiderant, ut suprà probavi. Huc pertinet textus *in cap. non omnis 1.32. q.2.* ubi ait Leo Pontifex, paterno arbitrio fœminas viris junctas culpâ carere; & subdit D. Ambrosius: *Honorantur parentes Rebeccæ, muneribus consulitur puella, non de sponsalibus; illa enim judicium expectat parentum: non est virginalis pudoris eligere maritum.* Et in Concilio Parisiensi, *can.6.* relato *in cap. nullus 36. q.2.* refertur, ut nullus viduam, nec filiam alterius extra voluntatem parentum, aut rapere præsumat, aut Regis beneficio æstimet postulandam: idem cavetur in Concil. Aurel.4. *can.20.* Tolet.3. *can.10.* relato *in cap. sanctum 32. q.2.* Faciunt textus *in cap. tuæ, hoc tit. cap. videtur, qui matrim. accusare,* S.Basil. *ad Amphiloch. can.28. 40. & 42.* Tertul. *lib.2. ad uxorem,* ubi ait: *Sufficiat ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, confirmat obligatio, obsignatum Angeli renunciant, pater ratum habet; nam nec in terris filii sine consensu patrum ritè, & jure nubunt.*

Sed licèt consensus in nuptiis filiorum apud tot nationes, & ex utroque jure præscribatur, non tamen ideo dicendum est, necessarium esse patris consensum ex jure naturali & divino, ut temerè plerique sibi persuaserunt, quos referunt, & refellunt Bellarminus *lib.1. de matrim. cap.19.* Costanus *de sponf. tit. de ritu nupt. à n.91. & lib.1. qq. cap.12.* Concius *lib.1. successiv. cap.4.* Anton. Faber *in jurisprud. princip.4. in princip.* Et meritò, nam naturalia jura civili jure non tolluntur, aut perimuntur, *l. eas, ff. de capitis diminut.* §. *sed naturalia, Instit. de jur. natur.* sed præscriptum hoc consensus paterni emancipatione tollitur; siquidem in filiis emancipatis non desideratur, *l. filius 25. ff. de ritu nupt. l.3. §. si emancipatus, ff. de contra tabulas,* Faber *d. princip.4. illat.7.* Cujac. *lib.3. obs. cap.5.* licèt aliud procedat in filia emancipata minori 25. annis, *l. vidua 28. C. de nuptiis.* Ergo hoc requisitum consensus paterni nec provenit à jure naturali, nec ratione naturali subnititur. Et quidem si illud ratione reverentiæ naturalis adhiberetur, æqualiter desideraretur consilium matris, ac patris, cùm eadem reverentia utrique debeatur: sed matris consensus non æqualiter exigitur, *l. in copulandis, l. in conjunctione 20. C. de nuptiis,* Bronchorst. *miscell. cent.1. assert.100.* Ergo quia non provenit à ratione naturali. Similiter etsi in militibus pietatis ratio erga parentes adsit, *l.1. ff. de obsequiis parentibus, l. si quis 5. §. à milite, ff. de liber. agnosc.* hæc tamen ratio sufficiens non erat, ut patris consensus desideraretur in nuptiis à filiofamilias milite contractis, *l. filius 35. ff. de ritu nupt.* sed solùm patriæ potestatis jus, quod per militiam non solvitur, *l.2. ff. de castrensi pecul. §. si filius, Instit. quibus modis jus patriæ potest.* Faber *in Papin. princip.5. illat.11.* Ergo à jure naturali necessarius non est consensus patris in nuptiis filiorum. Nec contrarium probat Justin. *in §.1. Instit. de nuptiis,* dum ait civilem, & naturalem rationem suadere, ut patris consensus in nuptiis filiifamilias requiratur, quia hoc non ita accipiendum est, quasi id verè naturalis ratio suadeat, quæ secundùm Philosophos, & juris nostri authores immutabilis est, & idem ubique valet. Hoc potiùs legitima quædam efficit ratio, non à fontibus naturæ, sed à rivulis quibusdam ducta; quam nihilominus juris authores naturalem appellant. Præclarè etenim Tullius omnia, quæ speciem quandam æquitatis præ se ferunt, naturalia esse scribit, & hoc sensu naturalem rationem dixit Justin. *in d. §. 1.* ut significaret honorem parentibus debitum, ut exponit Cujac. *lib.35. Pauli ad edict. in l.2. ff. de ritu nupt.* Consentaneum enim est æquitati naturali in matrimonio contrahendo, sicut in gravibus negotiis, hoc saltem honoris habere parentes, ut filii eorum voluntatem expectent. Nec etiam hoc patrium jus præstandi consensum sponsalibus, & nuptiis filiorum, poterat inducere sponsalia, aut nuptias, absque eo, quod filii expressè, vel tacitè consensissent, *l. sed qui 12. ff. de ritu nupt.* non enim tantùm authoritati parentum tribuebatur, ut omnis libertas liberis adimeretur, quin & illorum, cùm puberes facti sunt, desideretur consensus, alioquin nullum est matrimonium. Ivo Carnot. *epist. 134.* ibi: *Quicquid pater nesciente virgine juraverit, cùm ad annos rationales perducta est, nisi ipsa virgo consentiat, irritum erit.* Quæ mens est Pauli *in l. Titia, ff. de verb. obl.* tota quippe potestas non ita hæret patriæ potestati, quin pars aliqua liberi arbitrii filiis non relinquatur. Eleganter Catullus *in carmine nuptiali 67.* ibi: 5. ADITIO ... CONSENSU

Virginitas

Virginitas non tota tua eſt, ex parte parentum eſt:
Tertia pars patri data, pars data tertia matri,
Tertia ſola tua eſt.

Quare ſi diſſentiret filius, nihil agebatur, *l. filio* 13. *ff. de ſponſ.* quâ in re non eadem erat ratio filii, ac filiæ; hæc enim ſolùm diſſentiendi licentiam habebat, ſi pater eligeret indignum ſponſum, *d. l. ſed qua* 12. Itaque filius virtute deſponſationis à patre factæ non cogitur ſponſam in uxorem ducere, *l. non cogitur* 21. *ff. de ritu nupt. l. nec filium* 12. *C. eod. tit.* Eugraphius *ad Andriam actu* 1. *ſcena* 5. *Tangitur & illud, an patrum imperiis obſequi filii debeant.* Conſtat enim circa nuptias eſſe filiis liberam voluntatem. Caſſiodorus *lib.* 7. *variar. cap.* 4. *Durum eſt libertatem liberam non habere in matrimonio, unde liberi procreantur.*

6. Exponitur præſens textus.

Unde agnoſcitur difficultas præſentis textus, in quo docetur, filium impuberem, dum ad pubertatem pervenit, cogi omninò ſtare promiſſioni paternæ, & matrimonium contrahere, atque ita omnino ſponſalia à patre celebrata adimplere; quod omninò repugnat ſuprà traditis. Accedit etiam, nam licèt verum ſit, filium impuberem, pro quo ſponſalia pater contraxit, non poſſe reſilire ab eis ante pubertatem; attamen poſt pubertatem poſſe ab eis diſcedere, nec teneri ea implere, niſi tacitè, vel expreſsè conſenſerit, docetur *in cap.* 1. *§. ult. de deſponſ. impub. lib.* 6. & tenent Joannes Andreas, & Anchæranus *in cap. de illis, hoc tit.* Dartis *in* 30. *q.* 5. Germonius 2. *animadv. cap.* 11. & 12. Sanchez *lib.* 4. *de matrim. diſp.* 23. *num.* 3. exiſtimant textum hunc eſſe accipiendum de debito honeſtatis, non neceſſitatis: quæ interpretatio apertè convincitur ex illis verbis: *Omninò debet*, quæ omnimodam neceſſitatem inducunt, ex Tiraquel. *in l. ſi unquam, verbo Revertatur*, *à num.* 78. quare eam reiiciunt Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 32. Baſil. *d. cap.* 9. *num.* 10. qui non rectè accipiunt textum hunc juxta canones antiquos, in quibus neceſſitas imponebatur filiis non contrahendi matrimonia ſine parentum conſenſu. Nec feliciùs Barboſa *in collect. ad textum in d. c.* 1. *hoc tit. in* 6. *n.* 6. putat ſententiam hujus textus ita eſſe exaudiendam, ut ante pubertatem filius diſſentire non poſſit, non item poſt pubertatem: quæ interpretatio cæteris deterior eſt, eo quòd manifeſtiùs litteræ textus repugnet. Cujacius in præſenti docet, diſcrimen eſſe aſſignandum inter ſponſalia ab ipſo impubere contracta, & inter ſponſalia, quæ pater filii nomine contrahit. Priora poſt pubertatem diſſolubilia eſſe affirmat, *d. cap. de illis*; poſteriora verò adeò firma, ut filius nec poſt pubertatem reſcindere poſſit, *d. cap.* 1. *verſ. poteſt.* Rationem diſcriminis reddit ex eo, quia ideò impuberibus licentia reſiliendi datur, ut ita proſpiciatur fragilitati ætatis: quæ ratio deficit in ſponſalibus à patre contractis; tunc enim patris authoritas ſupplet filii judicium, ſicut de tutore dicitur *in l. quamvis* 32. *§. ult. ff. de adquir. poſſeſſ.* Navarrus *in manuali, cap.* 14. *num.* 15. affirmat præſentem textum eſſe referendum ad forum interius, in quo ut filius peccatum non admittat, ſponſalia à patre contracta adimplere tenetur, nullâ exiſtente juſtâ causâ reſiliendi ab eis: non verò procedere in foro externo, in quo filius non cogitur ſponſalibus à patre contractis ſtare. D. Bajo-Arroyo *in cap.* 2. *qui clerici vel vov. à num.* 42. exiſtimat in præſenti, ſponſalia valere, non virtute conſenſus præſtiti à patre, ſed ratione propriæ voluntatis tacitè vel expreſsè habitæ à filio advenienre pubertate. Sed his omnibus omiſſis ſolutionibus exiſtimo, Hormiſdam in præſenti referendum eſſe ad canones antiquos, juxta quos magna erat poteſtas parentum erga filios impuberes quoad ſtatum; nam virtute oblationis paternæ filii impuberis à patre factæ, teneri ipſum poſteà perſiſtere in religione, aut clericali gradu, ſuprà probavi *in cap. clerici, de vita & honeſt. cleric. cap. cùm ſimus, de regul.* Quoad matrimonium etiam, licèt non daretur in patribus tam ampla facultas, deficiente favore religionis, aut clericalis ſtatus ea aderat, videlicet ut filii, pro quibus impuberibus ſponſalia parentes contraxerant, tenerentur poſt pubertatem ea adimplere, perinde ac ſi ipſi puberes ea celebraſſent; ideſt, ut niſi accedente juſtâ causâ non poſſent ab eis reſilire, ut contingit in aliis, qui jam puberes ſponſalia contraxerunt, juxta tradita *in cap.* 2. *de ſponſal.* Nec inde infringitur libertas in matrimonio neceſſaria, ſicut non infringitur in impuberibus, qui ſponſalia contraxerunt, & illa adimplere coguntur, non interveniente juſtâ causâ. Id ergo operatur patria poteſtas juxta antiquos canones in ſponſalibus pro filio impubere celebratis, ut valerent eodem modo ac ſi ab ipſis filiis puberibus celebrata eſſent, ut in ſponſalibus pro filia contractis jure civili contingebat, *l. ſed ſi qui* 12. *§.* 1. *ff. de ſponſ.* Jure ergo antiquo Pontificio filii impuberes, pro quibus pater ſponſalia celebraverat ante pubertatem, nec ex juſta cauſa poterant ab ſponſalibus reſilire, propter defectum judicii: at verò poſt pubertatem, tantùm ex juſta cauſa, ac ſi ipſi puberes contraxiſſent: unde illa verba hujus textus, *omninò debet adimplere*, intelligenda ſunt, non exiſtente juſtâ causâ, ut de aliis contrahentibus ſponſalia docetur *in cap.* 2. *cap. requiſivit, de ſponſ.* Quam ſolutionem præſenſit Caniſius *in præſenti*, à quo malè diſceſſit Baſilius *d. c.* 9. *num.* 10. Jure verò novo Bonifacii VIII. *in d. cap. unico, hoc tit. in* 6. abſque juſta cauſa licet filius reſilire ab ſponſalibus per parentes contractis.

Sed jam ad conſenſum parentum in nuptiis filiorum redeamus; & ſciendum eſt, non teneri patrem conſenſum præſtare filio nubenti, excepto eo caſu, in quo per injuriam prohibeat liberos in poteſtate exiſtentes uxores ducere; tunc enim cogebatur eos in matrimonium collocare, & dotare, *l. qui liberos* 19. *ff. de ritu nupt. l.* 9. *tit.* 11. *part.* 4. notant Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 4. *num.* 7. Petrus Barb. *in l.* 1. *p.* 4. *à num.* 1. *ff. ſolut. matrim.* Faber *d. princip.* 4. *illat.* 12. Briſſonius *de jure connub.* ubi notat, eo capite legis Juliæ & Papiæ, quo hæc paterna coactio comprehenſa erat, contineri etiam remiſſionem juramenti, quo patronus adigere ſolebat libertos, ne uxores ducerent, *l. adigere* 6. *§. ultimo, ff. de jurepatron.* Filius autem tenebatur conſenſum patris petere, nec ſine eo matrimonium contrahere valebat; adeòque conſenſus patris deſiderabatur, ut ſi nepos, qui in avi poteſtate erat, uxorem duceret, non ſolùm avus, ſed & pater, licèt adhuc filiusfamilias, conſentire deberet, *l. oratione* 16. *§.* 1. *ff. de ritu nupt.* qua in re nobilis differentia vertebatur inter nepotem, & neptem ex filio; nam ſi neptis nuberet, ſola avi voluntas deſiderabatur, *d. §.* 1. cujus differentiæ rationem etſi non percepiſſet Accurſius *ibi, verbo Sufficiat*; rectè tamen tradiderunt Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 4. *num.* 7. Briſſonius *de jure connub. pag.* 72. Cujac. *lib.* 35. *ad edictum Pauli in d. leg. oratione*, Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 32. Faber *in Papin. princip.* 4. *illat.* 2. quòd nepos ex filio, licèt interim in ejus poteſtate non exiſtat, *leg. ſi eveniat* 14. *ff. ad leg. Jul. de adult.* moriente tamen avo recaſurus eſt in patris poteſtatem, *§.* 1. *Inſtit. quibus mod. patr.* 7. Pater non tenetur conſentire nuptiis filiæ.

potest. quâ de causa si solo avi consensu uxorem duceret, non etiam patris, & liberos susciperet, eveniret ut tales filii patri invito sui hæredes agnascerentur; quod cùm jus non admittat, meritò utriusque voluntas desideratur: quâ etiam ratione consensus filii expectatur, cùm in nepotis loco adoptio fit, *leg. cùm nepos* 6. *leg. si is qui* 11. *ff. de adopt.* §. *sed & si quis, Instit. eodem:* hæc autem ratio cessat in nepte ex filio, quia cùm liberi neptis non sint recasuri in potestatem patris, ideo quasi nihil ei intersit, sola avi voluntas desideratur: quæ differentiæ ratio olim etiam procedebat in nuptiis filiifamilias, & filiæfamilias, qui patrem furiosum habebant; ille enim non poterat saltem sine venia Principis ducere uxorē; illa verò poterat, *leg. si furiosi* 25. *Cod. de nuptiis, princip. Instit. eodem tit.* notavit Cujac. *in d. leg. oratione.* Nec tunc obstat textus *in leg.* 3. *ff. de ritu nupt.* ubi apertè docetur, in nuptiis nepotis ex filio solius avi consensum desiderari: nam omissâ secundâ solutione Accursii ibi, & aliâ Brissonii *ubi suprà*, Fabri *d. princip.* 4. *illat.* 4. dicendum est cum Accursio in prima solutione, Cujacio *in d. leg. oratione*, Pacio *cent.* 5. *quæst.* 48. multùm interesse, an nepos extra familiam ducat uxorem, an in eadem familia. Primo casu, avi & patris consensus requiritur, *d. leg. oratione*, §. 1. secundo verò casu sufficiebat avi voluntas, quia cùm omnes in ejus familia essent, ægrè ferre non debebat filius, ut ea eadem familia quandoque sua familia augeretur: idem quoque procedebat, si filius ipse furiosus esset, quia tunc etiam avi authoritas sufficiebat, ut nepos uxorem ducere posset, sicut ex diverso, avo furente, sola patris authoritas desiderabatur, *l. si nepos, ff. de ritu nupt.* explicant Faber *dicto princip.* 4. *illat.* 3. Pacius *d. q.* 48.

8. MATRIMONIUM SINE CONSENSU PATRIS CELEBRATUM AN VALEAT?

Manet ergo, filios sine consensu parentum jure civili attento non potuisse contrahere matrimonium; unde quæri solet, an attento eodem jure matrimonium de facto contractum sine consensu parentum subsisteret, an verò nullum esset? In qua quæstione non consentiunt Interpretes; plerique enim existimant, esse nullum omnino, moti ex textu diserto *in leg.* 2. *ff. de ritu nupt.* & ex textu *in cap.* 3. *qui matrimonia accusare*, ibi: *Secundùm leges nullum fiat matrimonium.* Ita Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 4. *num.* 6. Duarenus *in rubric. ff. soluto matrim. tit. de nuptiis, cap.* 2. *vers. Sequens*, Cottasius *lib.* 1. *miscel. cap.* 27. P. Gregor. *lib.* 9. *syntag. cap.* 3. *num.* 10. Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 32. Basilius *lib.* 2. *de matrim. cap.* 1. *num.* 21. Bernegerus *ad Tacitum quæst.* 95. Acacius *de privil. parent. privil.* 6. *cap.* 6. & 7. Sed verior est contraria sententia existimantium hoc matrimonium valuisse, fuisse tamen injustum, ut docent Brissonius *de jure connub. pag.* 71. latè Arniseus *de jure connub. c.* 3. *sect.* 10. *per totam*, Botellus *tom.* 3. *decisionum, tit.* 1. *n.* 265. Cujac. *lib.* 3. *observ. cap.* 5. Petrus Barb. *in d. l.* 1. 4. *p. num.* 32. *ff. solut. matrim.* Costanus *lib.* 1. *qq. juris, cap.* 12. & *tract. de sponsal. tit. de ritu nupt. num.* 101. Hothomanus *illustrium juris q.* 9. & *de ritu nupt. cap.* 3. Germonius *lib.* 1. *animadvers. cap.* 11. Pichard. *in princip. Instit. de inoffic. à n.* 25. Amaya *lib.* 1. *obs. cap.* 4. *num.* 7. Grotius *de jure belli, lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 10. Medrano *de consensu connub. cap.* 9. & ideo filii ex hujusmodi nuptiis injustis suscepti vocantur injusti *in l. Paulus* 11. *ff. de statu hominum*, & uxor ipsa injusta, de qua accipiendus est textus *in l. si uxor* 13. §. *planè, ff. ad l. Jul. de adult.* Facit D. Augustin. relatus *in cap. fin.* 28. q. 1. ibi: *Quia conjugia semel inita inter eos ulteriùs solvi non possunt. Horum quædam sunt legitima, veluti cùm uxor à parentibus traditur, à sponso dotatur, & à sacerdote benedicitur;* notarunt Cujac. *d. cap.* 5. Pichardus suprà, *num.* 17. Revardus *lib.* 4. *variar. cap.* 16. Hothomanus *de verbis juris, Verbo uxor*, etsi aliter sentiat Brissonius *lib. singul. de adult. cap.* 6. *pag.* 117. & *sequenti:* pro qua sententia facit textus *in l.* 1. §. *si quis, ff. de liber. exhib.* ubi apertè dicitur, jure patriæ potestatis matrimonia bene concordantia non turbari; cujus textus vim si quis velit effugere, contendet Ulpianum *ibi*, eo casu esse exaudiendum, quo pater ab initio semel nuptiis filii consensit, ut accepit Faber *d. princip.* 4. *in initio.* Manet diserta authoritas Pauli *lib.* 2. *sentent. tit.* 19. *vers. Eorum*, ubi dicitur matrimonia absque jussu patris non ritè contrahi, sed contracta non dissolvi, ex ea ratione, quia contemplatio publicæ utilitatis, idest matrimonii, privatorum commodis, idest patriæ potestati præferri debeat; quæ authoritas adeo est expressa pro hac sententia, ut ineptam interpretationem eludat, magis quàm elidat. Duarenus *ubi suprà*, dum censet Paulum accipiendum esse, cùm ab initio pater consensit, non tamen in eo perseveravit: quæ interpretatio meritò displicuit Contio *lib.* 1. *successiv. cap.* 4. *num.* 5. nec rectiùs Basil. *d. cap.* 1. *n.* 22. qui multùm interesse putavit, an matrimonii solutio ante copulam, an post copulam fiat, in quo tantùm posteriori casu Paulum esse accipiendum monet, non animadvertens, Pauli rationem æquè omnia matrimonia comprehendere. Unde obiter agnoscitur nobilis differentia, quæ in hac re olim vertebatur inter sponsalia & nuptias, quòd illa solo dissensu patris dissolvi poterant, *l. in potestate, ff. de spons.* Faber *d. princip.* 4. *illat.* 3. nuptiæ verò non item, *l.* 5. *Cod. de repudiis*, Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 6. §. *penult.* notavit Cujac. *ad tit. Cod. de nuptiis.* Nec hanc differentiam evertit textus *in l.* 1. §. *ult. ff. de liberis exhibendis*, ubi Ulpianus sententiam, de qua in §. præcedenti, ita explicat, ut locum habeat, si modò pater persuadeat, ne acerbè patriam potestatem exerceat; quibus verbis non obscurè Ulpianus innuit, patris persuasionibus non acquiescentem jure patriæ potestatis posse matrimonium filiæ dissolvere: in qua difficultate, omissâ solutione Accursii *ibi, verbo Quod tamen*, dicendum est, textum in §. ultimo continuatè legendum esse cum lege sequenti, quasi dicat Ulpianus, adhuc casu, quo pater patriam potestatem exercere pertinaciter contendat, & per interdictum de liberis exhibendis velit filiam abducere, non est audiendus; quia potest à genero exceptione doli mali submoveri, in tantum, ut si pater in potestate habeat filiam nuptam, & invita ab eo detineatur, genèro dabitur in eum interdictum de uxore exhibenda, & ducenda, *l.* 2. *ff de lib. exhib. l.* 2. *C. eod. tit. l. si invita, C. de nupt.* observat Cujac. *in not. ad Paulum, d. lib.* 5. *tit.* 6. §. *penult.* Donellus *ad titul. Cod. de lib. exhib. num.* 5. & 6.

Facit etiam pro hac secunda sententia; nam in his quæ publici juris sunt, patria potestas non consideratur, *leg. quam quid, ff. ad Trebel. l. filius, ff. de his qui sunt sui*: sed nuptiæ sunt juris publici, *leg.* 1. *ff. soluto matrim.* præcipuè si contrahantur per coemptionem, quia coemptio est contractus, in quo non attenditur patria potestas: ergo in nuptiis quod ad vim, momentum, & substantiam earum attinet, patria potestas non consideratur. Deinde nam diffinitiones nuptiarum adductæ *in l.* 1. *ff. de ritu nupt.* §. 1. *In-* 9. PROBATUR HÆC SENTENTIA.

stit.

ſtit. de nuptiis, conſenſus paterni non meminerunt: ergo quia non eſt de ſubſtantia, aliàs ſub diffinitione comprehenderetur, leg. 1. §. dolum, ff. de dolo. Rurſus, nam nuptias, ſive matrimonium ex conſenſu contrahentium pendere, leges voluerunt, leg. ult. Cod. de ſponſ. leg. nec filium, leg. nec ab initio, Cod. de nuptiis, leg. 2. Cod. de inutil. ſtipul. Sed quis eſt adeò rerum imperitus, qui liberum arbitrium habere affirmet, qui non obſequitur imperio patris? leg. velle, ff. de reg. jur. Deinde ſi leges noluerunt ultimam diſpoſitionem ab alterius arbitrio pendere, leg. illa 32. ff. de hæred. inſtit. quantò magis ſtatus hominis ex conſenſu parentis non debet pendere. Tandem ſi patris voluntatem in his actibus ut ſubſtantialem exigamus, magnum impedimentum nuptiis ſequetur; ſiquidem pater, ut ſenex, vetulam, deformem, ſed divitiis plenam filio in uxorem eliget; filius verò non ita avarus, pulchram, etſi pauperem, adamabit; unde patris voluntas maximum nuptiarum impedimentum erit; quod credi non poteſt, legiſlatores voluiſſe, præſertim cùm variis præmiis & pœnis ingenuos homines ad nuptias provocarent, ut quantum fieri poſſet, liberis hominibus repleretur civitas. Nec contrariæ ſententiæ favet textus in d. leg. 2. ff. de ritu nupt. ubi videtur probari, non ſolùm injuſtas eſſe nuptias, ſed etiam invalidas, quæ inconſulto patre contrahuntur; nam reſponderi ſolet, Conſultum non negare, valere tale matrimonium; ſed tantùm probare, non conſiſtere juxta juris civilis ritus & ſolennitates. Ita Pichardus ubi ſuprà, num. 31. Coſtanus d. tit. de ritu nupt. num. 109. Hothomanus d. cap. 9. quæ interpretatio licèt improbetur à Baſilio d. cap. 1. num. 2. ex eo quod Conſultus facit comparationem inter conſenſum contrahentium, & parentum, adhuc eſt defendenda; cùm comparatio in eo vera eſſe poſſit, ut matrimonia ſine contrahentium conſenſu omninò non conſiſtant, matrimonia verò ſine conſenſu patris celebrata etiam non ſubſiſtant, ideſt jure, & ritè non contrahantur, non etiam ut invalidè celebrentur: quæ interpretatio facilè ſuadetur, ſi textus ille conferatur cum prædicto Pauli loco d. lib. 2. ſentent. tit. 19. quo etiam in ſenſu accipiendus eſt textus in d. cap. 3. qui matrim. accuſare.

10. AN IDEM PROCEDAT DE IURE CANONICO.

Quæ hucuſque adduximus, procedunt jure civili attento; nunc examinandum eſt, an idem dicendum ſit inſpecto jure canonico, tam veteri, quàm novo? Et etiam jure canonico inſpecto, ſicut & ſecundùm jus civile, matrimonium à filiisfamilias celebratum ſine conſenſu parentum, nullum eſſe docuerunt Duarenus ad titulum ſolut. matrim. Corraſius lib. 1. miſcel. cap. 27. Connanus lib. 4. comment. cap. 4. Forcatulus in cupid. Iuriſperit. Cujac. 3. obſerv. cap. 5. Sed conſtans, & veriſſima ſententia eſt exiſtimantium, attento jure Pontificio, non ſolùm novo, verùm & antiquo, matrimonia ſolo contrahentium conſenſu celebrata valere, nec unquam parentum conſenſum fuiſſe neceſſarium ad eorum ſubſtantiam, & valorem, ut docent communiter Doctores Theologi in 4. diſtinct. 28. Covarr. 2. p. c. matrim. cap. 3. §. 8. à num. 1. Mathienzo in l. 2. gloſ. 2. tit. 1. lib. 5. recopil. plures congeſti à Cenedo collect. 58. ad decret. num. 7. Guttierrez lib. 1. canonic. cap. 10. & de matrim. cap. 79. Bellarminus lib. 1. de matrim. cap. 19. & 20. Sanchez eod. tract. lib. 4. diſp. 22. à num. 2. Rebellus de oblig. juſtitiæ, 2. p. lib. 2. q. 14. Germonius lib. 2. animadv. cap. 11. Paſchalis de viribus patriæ poteſt. 2. part. cap. 5. à num. 19. P. Greg. lib. 3. partit. tit. 21. cap. 3. & in cap. 1. de ſponſ. num. 76. Azor 1. part. inſtit. lib. 5. cap. 20. Doctor Randol. in cap. aliter, cap. 5. 30. q. 5. Quæ ſententia primò probatur ex cap. ſufficiat, 27. quæſt. 2. cap. tuæ 25. hoc tit. cap. penult. de raptor. quæ jura adeò expreſſa ſunt pro hac ſententia, ut fruſtra ineptas & calumnioſas interpretationes eis aſſignent Duarenus ad tit. ſoluto matrim. tit. de nuptiis, cap. 2. Cujac. lib. 11. Digeſtor. Iuliani in l. ſponſalia 11. ff. de ſponſ. Secundò facit expreſsè pro eadem ſententia textus in cap. ſuper eo 5. de condit. appoſit. ubi tacitè ſupponitur, filiumfamilias ſine conſenſu patris nuptias contrahere poſſe, dum quæritur, an ſi filius matrimonium contrahat ita, ſi pater conſentiat, ante conſenſum filius cogi poſſit ad nuptias celebrandas? Cui ſanè quæſtioni locus eſſe non poſſet, ſi inconſulto patre nuptiæ eſſent nullæ, ut rectè expendit Concius d. lib. 5. cap. 4. num. 8. Faciunt textus in cap. cùm apud, cap. cùm locum, de ſponſ. ubi dum de conſenſu ad nuptias neceſſario agitur, nulla conſenſus paterni mentio fit. Deinde, nam matrimonium eſt ſpirituale; ſiquidem eſt ſacramentum, cap. debitum, de bigam. Igitur in eo non attenditur patria poteſtas, ex cap. fin. de judiciis in 6. rùrſus, nam filius invito patre religionem profitetur, l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & cler. igitur & ritè matrimonium contrahit, ſiquidem valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, cap. inter, de tranſlat. Epiſcop. Tandem id probatur ex Concil. Trident. ſeſſ. 24. de reform. matrim. cap. 1. Mogunt. in decret. fidei, cap. 36. & 37.

Sed huic ſententiæ obſtat textus in cap. aliter, 30. q. 5. ubi Evariſtus, qui Eccleſiam rexit ex anno 112. uſque ad annum 121. ut referunt Baronius, & Coriolanus in eodem anno, Severinus Binius in notis ad vitam Evariſti, pag. 106. docet aliter non eſſe legitimum matrimonium, quàm ſi ſponſa à parentibus petatur. Igitur, quia etiam jure canonico attento deſideratur conſenſus parentum, ut matrimonium à filiisfamilias celebratum legitimum ſit. Qua authoritate moti Mendoza lib. 1. Concil. Illiber. cap. 32. Baſilius d. lib. 2. de matrim. cap. 1. num. 9. I. Dartis in 30. quæſt. 1. exiſtimarunt juxta veteres Eccleſiæ canones matrimonium à filiisfamilias celebratum ſine conſenſu parentum, nullum fuiſſe. Quâ ſententiâ omiſsâ verius dicendum eſt cum Bellarmino d. lib. 1. de matrim. cap. 2. Severino Binio in notis ad epiſt. 1. Evariſti, Amaya d. cap. 4. num. 9. Pontificem in eo textu varias conditiones, ſolennitateſque præſcribere, ut legitimè eo tempore contraheretur matrimonium, inter quas recenſet parentum conſenſum, non quia omnes illæ conditiones obſervari deberent, ut validè matrimonium contraheretur; ſed ut in foro externo pro legitimo haberetur. Unde ſi abſque conſenſu parentum filii matrimonium contraherent, validum erat, ſed illegitimum, utpote contra legem illam Eccleſiaſticam celebratum, ut latè docuerunt Claudius Eſpenc. de clandeſt. matrim. cap. 1. cum ſequent. Grotius de jure belli, lib. 2. cap. 5. num. 11. & in floribus ad l. nuptiæ, C. de nuptiis. Nec ab hac interpretatione diſcedere debuit Baſil. d. cap. 1. num. 6. & 7. motus authoritate Concilii Colonienſis celebrati anno 1536. ubi p. 7. cap. 43. ita aiunt PP. Optandum, ut canon Evariſti renovetur, tollantúrque illa clandeſtina matrimonia, quæ invitis parentibus & propinquis, amoris potiùs, quàm Dei causâ contrahuntur: interna verò dum Eccleſia de hoc proſpicit, ſi non irrita, prohibita ſaltem ſint. Ex quibus verbis deducit Baſil. Evariſtum non tantùm prohibuiſſe,

11. EXPONITUR CAP. ALITER, 30. Q. 5.

hibuisse, verùm & irritasse matrimonia à filiisfamilias contracta. Sed respondendum est, ex illis verbis tantùm deduci, Evaristum tantùm prohibuisse hujusmodi matrimonia; quam prohibitionem optant PP. Concilii Colon. suscitari. Nec ullius momenti est quod expendit Basilius *d. nu. 6.* matrimonia clandestina in Ecclesia post Evaristum cœpisse prohiberi: Ergo dum optant Patres revocari canonem Evaristi, sine dubio is non solùm vetabat, verùm & irritabat similia matrimonia. Nam sciendum est, ante Trident. matrimonia clandestina variè appellari & accipi: primò quando clam omninò sine testibus contrahebantur. Secundò quando sine denunciationibus præscriptis *in cap. 3. de clandest. despons.* Tertiò quando sine judicio & consensu parentum, & aliis solennitatibus, de quibus *in d. cap. aliter*, docent Alfonsus noster *in l. 1. tit. 3. partit. 4.* Henriquez *lib. 11. summa, cap. 5. num. 5.* Sanchez *lib. 3. disp. 1. num. 2.* licèt *num. 3.* cum pluribus existimet, matrimonium sine consensu parentum potiùs appellandum minùs solenne quàm clandestinum: sed verendum est, ne fallatur; nam etiam propriè dicitur clam fieri quod fit sine solennitate requisita: docent Bartolus *in l. ult. ff. de ritu nupt.* Mascard. *de probat. conclus. 297. num. 3.* Cùm igitur *in d. cap. alter*, inter alias solennitates consensus parentum exigatur, non immeritò aliter contractum matrimonium clandestinum appellabitur, atque ideò inter clandestina matrimonia illud recenset Trident. *sess. 24. de reform. cap. 1.* quibus suppositis respondendum est, leges Ecclesiasticas post Evaristum editas, non de omnibus conjugiis clandestinis egisse, sed tantùm de his quæ sine testibus, aut denunciationibus contrahuntur, ut constat *ex cap. nullus, cap. nullum, 30. q. 5. & integro tit. de clandest. despons.* non verò de clandestinis matrimoniis, quæ invitis parentibus contrahuntur; cujus generis matrimonia primus qui in Ecclesia prohibuit, fuit Evaristus, cujus prohibitionem optabant Patres Concilii Colon. renovari.

12. EXPONUNTUR DIVERSI TEXTUS. Nec etiam suprà traditæ sententiæ obstant textus *in cap. nostrates, cap. qualis, cap. sponsus, 30. q. 5. cap. non omnis 12. vers. paterno: cap. honorantur 13. cap. ult. 32. q. 2. cap. 1. 32. q. 3.* In quibus omnibus desideratur consensus parentum, ut filii legitimas nuptias contrahere valeant. Nam respondendum est, jura hæc de fœminis tantùm loqui, & dum consensum parentum desiderant, satis indicant id ex honestate potiùs, quàm de necessitate exigi; virginalis enim pudor facit, ut fœminis non liceat maritos eligere sine consensu, & judicio parentum, *d. cap. honorantur.* Unde colligitur, jus canonicum cum jure civili in eo consentire, quod matrimonia hujusmodi valida judicat; in eo verò dissentire, quod jure civili similes nuptiæ injustæ sunt, jure verò Pontificis justæ, & legitimæ. Differentiæ ratio ex eo provenit, nam civilis ratio jure civili attento induxit consensum, jure verò canonico honestas tantùm; quare constat, consensum parentum jure civili ex vi præcepti desiderari, jure verò canonico tantùm ex consilio: unde nascitur, filium teneri sub culpa lethali hoc parentum consilium exigere, ut docent plures, quos refert & sequitur Sanchez *lib. 4. de matrim. disp. 23. num. 10.* Cevallos *commun. q. 604. num. 33.* an verò sub eadem pœna teneatur judicium patris exspectare, disputant Sanchez *ibi, num. 9.* Paschalis *de viribus patria potest. 2. p. cap. 5. num. 25.* Ad hanc partem de consensu parentum in nuptiis filiorum, spectant textus, qui juxta supra tradita exponendi sunt, *in l. 12. §. 3. de captivis, l. 5. C. de repudiis, l. 20. C. de inoffic. testamento, l. 11. §. licèt, l. 26. ff. de adulteriis, l. 50. C. eod. l. si ita sit 45. §. fin. ff. de legat. 2. l. liberorum 11. §. fin. l. quid ergo 13. ff. de his qui notant. infam. l. cùm hic status 32. §. si socer, ff. de donat. inter, l. 1. §. fin. ff. de divort. l. filius 28. §. 1. ff. de liberis & posth. l. 4. ff. soluto matrim. l. Paulus 11. ff. de statu hom. l. si is qui 11. ff. de adopt. l. avus 79. §. 1. ff. de jure dot. l. hac conditio 10. l. hæres 79. §. fin. ff. de condit. & demonstr. l. si uxor 13. §. si quis 6. ff. ad l. Iul. de adult. l. unica, §. 1. C. de raptu virginum, l. 20. C. de inoffic. testam. l. quemadmodum, ff. de jure dot. l. cùm veterum 15. C. de donat. ante nupt. l. 5. §. 1. ff. de bonis damnator. l. Divus, ff. de castrensi pecul. l. patrem 16. C. de nuptiis, Novel. Iustin. de nuptiis, §. est quoque.*

CAPUT II.

a Nicolaus Papa.

VBi non est consensus. *Et infrà:* Districtiùs inhibemus, ne aliqui, quorum uterque, vel alter ad ætatem legibus, vel canonibus determinatam non pervenerit, conjungantur: nisi fortè aliquâ urgentissimâ necessitate interveniente, utpote pro bono pacis, talis conjunctio toleretur.

NOTÆ.

1. a Nicolaus. Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap. 4.* & apud Gratianum *in cap. 1. 30. quæst. 2.* ubi extant verba, quæ in præsenti desunt, ut jam notavit Ant. Augustin. *in notis ad 1. collectionem, hîc.* S. Nicolaus I. Romanus Pontifex electus fuit anno 858. die 24. Aprilis: præsente, & jubente Ludovico est consecratus; sedit annos 9. menses 7. dies 19. cujus præclaras animi dotes expressas legimus hoc epitaphio ejus sepulchro Vaticano insculpto.

Conditur hoc antro sacra substantia carnis
Præsulis egregii Nicolai, dogmate sancto
Qui fulsit cunctis, mundumque replevit, & Vrbem.
Intactis nituit membris, castoque pudore:
Quæ docuit verbis, actuque peregit opimè.
Sidereâ plenus mansit, doctusque sophiâ
Cœlorum, claris quæ servat regna triumphis,
Vt regnet soliis procerum per sæcula natus.

Plura de eo Luitprandus, Papirius Masonius, & Platina *in ejus vita:* Baronius & Coriolanus *d. anno 858.*

b *Pacis.*] Consonant caput *accessit 6. de despons. impub. in 1. collect.* Carnotensis *epist. 99.* *Ante annos pubertatis, ratione conservandæ, vel dilatandæ pacis.* Probant Cujac. *ad hunc tit.* Duarenus *ad tit. soluto matrim. sub titulo de nuptiis, §. 3.* 2.

§. 3. Beſoldus *tom. 1. polit. diſcurſu de tribus ſociet. domeſt. cap. 2. num. 4.* Arniſeus *de jure connub. cap. 2. ſect. 2. num. 1.* & omnes contractus causâ pacis aſſequendæ, vel conſervandæ celebratos, reſcindi non poſſe ullo prætextu, & effectu ſolennitatis, aut remedii reſtitutorii, docuerunt Bartolus *in l. de fideicommiſſis 11. C. de tranſact.* Aymon Craveta *conſil. 264. num. 6.* Mantica *de tacitis convent. tom. 2. lib. 27. titul. 3. num. 9.* Grotius *de jure belli, lib. 3. cap. 23. num. 3.* Beſoldus *tom. 3. polit. diſſert. de pace, cap. 5. num. 1.* Auctor reſponſi *al manifieſto de Francia, §. 11. num. 56.*

COMMENTARIVM.

3. **Conclusio traditur et probatur.** EX hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Impuberes, ideſt fœmina ante 12. annum, vir verò ante 14. matrimonio conjungi non debent, niſi pro bono pacis.* Quam concluſionem, ideſt pubertatis ætatem ſtatuam eſſe ad matrimonium contrahendum, probant textus *in cap. continebatur, cap. attentationes, cap. ex litteris, hoc titulo.* Concilium Fotojulienſe *can. 9. Illud præterea per omnia præcaventes, prohibere decrevimus, ut nullus præſumat ante annos pubertatis, ideſt infra ætatem, puerum, vel puellam in matrimonium ſociare, nec in diſſimili ætate, ſed coætaneos, ſibique conſentientes.* Concilium Regiaticinum: *Idcircò inhibendum decernimus, ut nulli deinceps imperfectæ ætatis puero adulta fœmina jungatur, ſed cùm ad ætatem idoneam adoleſcentes venerint, tunc legitimo poſſint conjugio copulari.* Textus *in l. 4. ff. de ritu nupt. l. quod pupilla 30. ff. ut legatorum nomine, l. dotis 68. §. nam etſi, ff. de jure dotium, l. penult. §. ult. ff. quod falſo tutore, l. penult. ff. quando dies legati, l. 2. §. ult. ff. de privil. credit. l. ſi uxor 13. §. ſi minor, ff. ad l. Iul. de adult. princip. Inſtit. de nuptiis, l. quæſitum 9. ff. de ſponſal. l. quæſitum 17. §. ultimo, cum l. ſequent. ff. de rebus authorit. judicis, l. hæc conditio 10. ff. de condit. & demonſtr. l. 6. tit. 3. l. 6. tit. 12. partita 4.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa idem Barboſa, *lib. 3. voto fin.* Baſilius *de matrim. lib. 12. cap. 15.* Hurtado *eod. tract. diſp. 12. difficult. 12.* Cujac. & Caniſius *in præſenti,* Alberic. Gentilis *de nuptiis, lib. 5. cap. 2.* Germonius *lib. 2. animadv. cap. 6.* Corraſius *in l. arrogato 40. §. non tantùm, num. 4. ff. de adopt.* Medrano *de conſenſu connub. cap. 7.* Antonius Perez *de matrim. diſp. 37. ſect. 12.* plures congeſti à Narbona *de ætate, anno 14. quæſt. 9. per totam,* Arniſeus *de jure connub. cap. 2. cum ſequent.* Botellus *tom. 3. deciſ. titulo 1. numer. 396.*

4. **Impugnatur tradita aſſertio.** Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Tam apud Conſultos, quàm apud juris Interpretes communi calculo receeptum eſt, minores 25. annis nullum contractum celebrare poſſe, ut aliquid alienetur, *l. 3. C. de in integr. reſtit.* ubi docent communiter repetentes. Donel. *lib. 12. comment. cap. 22.* ubi Oſualdus *littera Q,* Robertus *lib. 1. animad. cap. 12.* Mercerius *lib. 1. commun. opinion.* Duarenus *ad tit. C. ſi tutor, vel curator;* quia conſultò provida decrevit antiquitas, teſte Caſſiodor. *lib. 4. variar. cap. 35.* minores contractus liberos non habere, ut & inſidiantium laquei fruſtarentur, & lapſis ætas lubrica ſubveniret; obtueretur quippe innocentia, ſi relaxaretur audacia; eſſet cunctis fallendi ſtudium, ſi fraus ſubreptitium lucraretur effectum: ſed matrimonium contractus eſt: igitur à minoribus 25. annis validè, & efficaciter contrahi non poteſt; quod agnoverunt tam Legiſlatores, quàm Philoſophi, qui ideò ad matrimonium contrahendum longè majorem ætatem pubertate præſcripſerunt. Ariſtoteles *lib. 7. polit. cap. 16.* ex opinione Poëtarum, qui ætates hominum numero ſeptenario diſtinxerunt, viris ætatis trigeſimumſeptimum annum definit, & hoc eſt quod Solon quintum ſeptenarium conjugio aptum eſſe decrevit. Philo *lib. 2. de opif. mundi,* probat Alciatus *lib. 11. parerg. cap. 11.* Plato annum trigeſimum definivit *lib. 5. de Repub.* quod obſervatum eſt ab Ægyptiis. Xenophon *in Spart. Republ.* Stobeus *ſerm. 69.* Cælius Rhodigin. *lib. 26. lection. antiq. cap. 2.* Germani pro re turpi habebant ante 20. ætatis annum uxoris notitiam habuiſſe. Tacitus *de moribus German.* Cæſar *de bello Gallico lib. 6.* & Heſiodus *lib. 2. oper. dier.* ita canit:

Iunge tibi uxorem, firmus dum adhuc vigor adſit,
Annos cùm numeras ter denos, pluſve, minuſve,
Aptum eſt conjugium, decimo ſed fœmina quarto
Anno pubeſcit, nubat mox deinde ſequenti.

Quare in nuptias immaturas invehuntur Horatius *lib. 2. od. 5.* Terentius *act. 2. ſcen. 3.* Ideoque lex Julia, & Papia ætatem 25. annorum in maſculo, & 20. in fœmina ad liberos ſuſcipiendos præſcripſit illis verbis: *Si quis conjugum maſculus ultra 25. annum, fœmina ultra 20. obierunt, ſemiſſem relictorum tantùm capiunto.* Vlpianus *in fragm. tit. 11. in princip.* ibi: *Aliquando vir, & uxor inter ſe ſolidum capere poſſunt, veluti ſi uterque, vel alteruter eorum nondum ejus ætatis ſit, quæ liberos exigit, ideſt, ſi vir minor annorum 25. ſit, aut uxor annorum 20.* Tertul. *in apol. cap. 4.* Sozomenus *lib. 1. cap. 9.* ad quod tempus referendi ſunt textus *in l. ſi ita quis 51. ff. de legat. 2. l. ſi vir uxori 61. ff. de condit. & demonſtr. l. quod conditionis 36. ff. de donat. causâ mort. l. etiam 141. ff. de verb. ſign.* ubi de legato relicto in tempus liberorum agitur. Illuſtrant Balduinus *de l. Papia, pag. 64.* Illuſtriſſimus Ramos *ad eandem legem, cap. 2. num. 3.* Gothofredus *in quatuor fontibus, fol. 295.* Igitur non rectè in præſenti docetur, ſecundùm leges, canoneſque puberes poſſe matrimonium contrahere.

Quâ dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, ætatem ad nuptias celebrandas, tam legibus civilibus, quàm ſacris canonibus definitam eſſe, *l. in ſponſalibus 14. ff. de ſponſ. l. falſus 11. §. 3. ff. quod falſo tut. cap. atteſtationes, hoc titul.* & ita expedire, à Christo Domino ſibi revelatum fuiſſe, refert ſancta Brigitta *lib. 8. revel. cap. 2.* dum ait, ita ſe fuiſſe Dominum alloquutum: *Attende filia, & ſcias, quod in omni conjugio chriſtiano tenetur eſſe ætas, & conſenſus legitimus.* Unde Imperator Juſtinianus *in princip. Inſtit. de nuptiis,* dum nuptias legitimas deſcribit, ait: *Secundùm præcepta legum coeunt maſculi quidem puberes, fœminæ viripotentes;* ideſt, ſecundùm præcepta legis Juliæ & Papiæ, ut exponunt Cujac. *lib. 4. different.* Modeſt. *in d. l. in ſponſalibus,* Oſualdus *lib. 3. comment. Donel. cap. 14. littera D.* Meril. *lib. 3. obſerv. cap. 16.* & *lib. 5. cap. 10.* pro quibus faciunt Ulpianus *in fragmentis, tit. 11. §. lege Iulia,* ibi: *Ex lege Iulia de maritandis ordinibus tutor datur à Prætore urbis ei mulieri, virginive, quam ex hac ipſa lege nubere oportet ad dotem dandam, dicendam, promittendamve.* Novella 3. Alexii Comneni, ubi ætatis diffinitio in nuptiis veteri juri tribuitur. Macrobius *lib. 7. Saturn.* 5. **De ætate ad nuptias ex utroque iure.**

cap. 7.

cap.7. & in somno Scipionis cap.6. dum air fœminas propter votorum festinationem maturiùs biennio q àm masculos tutelâ legibus liberari: qui omnes ad legem Jul. & Papiam respexisse videntur; sed ab hac sententia meritò discessit Præceptor D. Franciscus Ramos *d. cap.2. num.2.* nam pubertatem, idest 12. annos in fœminis, & 14. io viris, præscripiam esse jure civili Romanorum ante leges Juliam & Papiam, innuunt Dionysius Halicarnasseus *lib. 54.* Plotarchus *in Numa, ad finem*; nec inter capitula legis Juliæ, & Papiæ, quæ ex suis fontibus composuit, & eapo-suit Jacob. Gothofr. refertur ullum, ubi ætas nuptiis præfiniatur, immò *in cap.5.* cujus meminit Ulpianus supra relatus, supponitur potiùs quàm noviter statuitur ætas ad nuptias, his verbis: *Ei mulieri, virginive, quam ex hac lege nubere oportet, tutor ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem non habeat, à Pratore urbano dator.* Idem etiam probatur *ex d.leg. in sponsalibus* 14. ubi non diceret Consultus, in sponsalibus ætatem definitam non esse, ut in matriuooniis, si certum esset matrimoniis ætatem 12. vel 14. annorum præscribi legibus Julia & Papia, quoad præmia earundem legum; quia quoad hunc effectum etiam in sponsalibus definita ætas est, ut infrà probabimus *in cap.6.* & usque ad 25. annos virum, usque ad 20. fœminam noo puniri pœnis ipsarum legum, suprà retuli. Unde Justiuianus, Alexius Comnenus, & Macrobius referendi sunt ad antiquiores leges, quibus pubertatis ætas nuptiis contrahendis præfinita fuit. Qui autem puberes dicantur ea utroque jure, exponemus textu sequenti. Jure ergo civili in matrimoniis contrahendis lege Juliâ de maritaodis ordinibus designata certa ætas fuit, *l. in sponsalibus 14. ff. de sponsal. junctis l. quasitum 17. §. ultimo, cum duabus legibus sequentibus, de rebus auctorit. judicis possid. l. si uxor 13. §. si minor 8. ff. ad l. Jul. de adult.* cum aliis, in quibus supponitur, minorem duodecim anoorum in matrimonium coire non posse; sed fuit destinata talis ætas, ne antea fœminæ nuberent, aut viri uxores ducerent, utque qui ante decennium sponsalia cum virgioe cootraherent, præmiis sponsis, vel maritis concessis non fruerentur, *l. sæpe 17. ff. de sponsal.* notarunt Brissonius *lib. singul. de jure connub.* Cujac. *in recitat. ad tit. Cod. de sponsal.* Anastasius Germon. *lib.2. animadv. capite sexto.* Lisius *ad Tacitum libro tertio annal. annotat. 45. versic. Caput de sponsal.* Jacob. Gothofredus *in quatuor fontibus, pag. mihi 319.* distinctiusque, & pleniùs *ad legem Patri 4. Cod. Theodos. de sponsal.* Magnus & Illustrissimus Præceptor meus D. Franc. Ramos *ad leges Iul. & Pap. 1. part. capite primo, num. 5. & 6.* Noo tamen ut ea ætas statuta esset, tanquam ea certo jure sufficiens ad contrahenda matrimonio, in quibus semper desideratus fuit vigor, seu habitus corporis ultra ætatem: quare Justin. *in princip. Institut. de nupt.* agens de ætate ad eas requisita, tantùm per habitum corporis illam demonstrat ita: *Masculi quidem puberes, & fœmina viripotentes.* Quia licèt ætas duodecim, & quatuordecim annorum communi, & assiduo usu admissa sit; tamen si in illa ætare iohabiles reperiantur ad contrahendum, non sustinetur matrimonium inter eos celebratum; quia ea in re semper veritas attenta fuit, non juris præsumptio, aut præscriptio. Videndus est Menochius *de arbitrar. centur.1. casu 58. per totum.* Hanc ipsam doctrinam rationi naturali consentaneam sequuta fuit pudicitia, & sanctimonia juris canonici, secundùm quod sufficit prædicta ætas ad contrahendum. Cæterùm si inhabilitas arguatur, omnia sumuntur experimenta, etiam quæ minùs decentia videntur ad explorandam veritatem.

6. De nuptiis sexagenarii.

Illud tameo speciali capite legis Juliæ & Papiæ circa ætatem cootrahentium nuptias cautum legitur, ut viri sexagenarii cum muliere nondum quinquagenaria; & contrà mulieres quinquagenariæ cum viro sexaginta annis minore nuptias contrahere prohibeaorur, his verbis: *Sexagenario masculo, quinquagenaria fœmina nuptias contrahere jus ne esto; post eos tantùm annos pœnis hujus legis solvuntur.* Cujus capitis meminerunt Ulpianus *in fragm. tit. 16. §. 3.* Justin. *in leg. sancimus 27. Cod. de nuptiis, l. si major 12. in fine, Cod. de hæredit.* Suetonius *in Claudio, capite vigesimotertio*, Seneca apud Lactant. *libro primo de falsa religione, capite decimosexto*, ibi: *Verum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit.* Notarunt Jacob. Gothofred. *in notis*, & Prob. *ad caput 2. legis Iulia*, Marcelius Donat. *in dilucid. ad Suetonium, suprà.* Hujus tamen sanctionis ratio provenit ea fine ipsarum legum, nempe procreationis liberorum, ad quam inutiles sunt istæ nuptiæ; quia nec vir sexagenarius ad procreandum idoneus censetur, *l. si pater 15. §. in adrogationem, ff. de adopt.* Cujacius *libro sexto observ. capite vigesimo*; nec major quinquagenariâ ad concipiendum, *l. si sterilis 21. in princip.* ubi Cujacius, *ff. de actionibus empti.* Illustrant Brissonius *de jure connub. pag.32.* Petrus Gregor. *libro nono syntagm. capite sexto, numero tertio, & quinto.* Caldas *de potestate elig. capite quarto, numero sexto*, Sanchez *de matrim. libro septimo, disput. 33. numero decimosexto*, Menochius *de præsumpt. titul.6. præsumpt.33. numero 17.* Arniseus *de jure connub. capite secundo, sect. 4.* Illustrissimus D. Franciscus Ramos *ad ll. Iul. & Pap. capite secundo*, ubi *numero quinto & sexto*, exponit eruditè textus *in l. prima, §. ult. ff. de concubin. l. liberta 35. ff. de oper. libert.* & de abrogatione hujus capitis ex SC. Claudiano agit *num. fin.* & post ipsum, seu (ni fallor) ea ipso Præceptore Jacob. Gothofredus *in notis ad ipsas leges, fol. 317.*

7. Traditur decidendi ratio.

Ratio autem propter quam pobertas ab utroque jure in contrahendis nuptiis exigatur, ex eo provenit, quia cùm ad matrimonium contrahendum duo desiderentur, & discretio ad consensum explicandum, & facultas generandi; ideò quousque pubertas noo adveniat, creditur impuberes ex defectu ætatis inutiles esse ad utrumque, videlicet consensum præstandum, & ad generandum, ac per consequens ad matrimonium contrahendum, cùm deficiant consensus, & facultas generandi, quæ respiciunt substantiam, & effectum matrimooii, argumento legis 1. *ff. de concubinis*, Arniseus *de jure connub. capite secundo, sect. 3.* adveniente autem pubertate dandum fuit citò jus matrimonii, ne venandum foris esset, seu unquam respicere liceret ad illicita, ut de adolescente aiebat Claudianus *libro secundo Stillic.*

—— Ut primos in conjuge disceret ignes,
Ordirique virum non luxuriante juventâ.

Ad vitandam etiam, & frenandam concupiscentiam; si enim natura fecit fœminam anno 12. viripotentem, masculum anoo 14. puberem, concedendum erat matrimonium in ea ætate, ne frustra daret natura talem aptitudinem in ætate. Quare etiam jure canonico, si detur ante pubertatem hæc aptitudo, & malitia suppleat ætatem,

ætatem, potest matrimonium inter pubertatem contrahi, *cap. puberes*, *cap. de illis*, *cap. final. hoc titulo*; quia adveniente eâ aptitudine, frustra expectatur pubertas, *d. cap. puberes*, Phanutius *de lucro dotis, glos. 2. num. 6.* Tiraquel. *in l. 6. connub. num. 37.* debet tamen esse conjux discretus & habilis ad copulam, quia ut malitia ætatis suppletiva dicatur, utrumque copulativè desideratur, ut resolvit Sanchez *de matrim. d. disp. 104. num. 21.* Et quia hæc ætatis præfinitio ad nuptias juris tantùm positivi est, infideles, qui ipsis legibus non ligantur, dum judicio compotes sint, matrimonium infra pubertatem contrahere valent, ut docent plures relati à Thom. Sanchez *lib. 7. disp. 4. num. 3.* Basil. *eod. tract. lib. 7. cap. 65. num. 2.* & Principem posse dispensare in ea ætatis præfinitione, apertè docet Leo Imperator *in novel. 119.* apud Harmenop. *lib. 4. promptuarii, tit. 4.* & pro bono pacis, inter impuberes celebrari posse conjugium, io præsenti docet Nicolaus; quod tunc verum credo, quando contrahentes proximi sunt pubertati, ita ut consensum præstare possint, & finem matrimonii implere. Quæri tamen solet, an hæc dispensatio legitimæ ætatis ad Episcopum spectet? Et verius est, quod si justissima causa interveniat, veluti bonum pacis, etiam Episcopo facultatem competere, cùm talis facultas Pontifici reservata non sit, atque ita Episcopo mandara censetur, ut *in cap. quibusdam, in fine, de pœnis*, *cap. postulasti 7. de clerico excomm. cap. 2. in fin. de clericis pugnant. cap. quisquis 43. de elect.* docent Covar. *in cap. alma, 1. parte, §. 7. num. 8.* Sanchez *lib. 8. de matrim. disp. 5. num. 1.* Salas *de legibus, disp. 20. sect. 3. à num. 22.* Suarez *eod. tract. lib. 6. cap. 14. n. 8.* pluribus relatis defendit Narbona *de ætate, anno 14. q. 9. num. penult.* licèt contrarium defendat Barb. *lib. 3. voto ult.* Si verò impuberes citra Pontificis, aut Episcopi licentiam matrimonium de facto contrahant, peccant lethaliter, cùm præsens prohibitio per verba præceptiva lata sit, ut docent plures citati à Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 17. num. 5.* licèt ipse numero sequenti male ab eis discutiat, ut ei satisfaciens docuit Gutierrez *de matrim. d. cap. 16.* an verò matrimonium ab impuberibus contractum, quia non valet ut conjugium, sustineatur io vim sponsaliorum, dicemus infrà *in cap. fin.*

8. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam minor 25. annis non potest alios contractus celebrare, exaisque obligari, si curatorem habeat, aliàs ritè obligatur. Ratio est, quia quando à curatore regitur, licèt habeat dominium rerum suarum, non habet administrationem; & si administrationem habeat, ut contingit in bonis castrensibus, ritè ea alienare potest. Vnde cùm in matrimonio contrahendo minor nihil alienet, in quo administrationem non habeat, ideo impubes etiam curatorem habens potest efficaciter ex matrimonio obligari; & cùm hodie per legem finalem, *tit. 1. lib. 5. Recopil.* concessum sit minoribus uxores ducentibus, ut postquam attigerint 18. annum, possint res suas, & uxoris suæ administrare, atque de eis ad libitum disponere, adeò efficaciter obligantur ipsa bona alienando, ut nec beneficio restitutionis juvari possint, ut contingit illis qui veniam ætatis impetrarunt, ut contra D. Iosephum Velam *dissert. 5.* nervosè defendit D. Iosephus de Retes *lib. 7. opusc. cap. 4. §. 3.* Nec solùm potest minor uxorem habens bona sua administrare, verùm & in judicio comparere absque curatore, ut contra eundem Velam probant D. Josephus de Retes *ubi suprà*, Guzman *de verit. jur. verit. 11. per totam.* Nec obstat argumentum ipsius difficultatis deductum ex sententiis Philosophorum, & diversarum gentium legibus; nam illi in ætate præfinienda ad liberos suscipiendos ætatem illam definierunt, in qua frequentiùs id accidit. Romani verò legislatores, quos sequuti fuerunt Ecclesiæ Patres, cernentes secundùm naturam masculum & fœminam, adveniente pubertate perfici, habilesque reddi ad sobolem procreandam, statim illis concesserunt liberam nubendi facultatem; non quia semper in ea ætate liberi suscipiantur, unde ad adoptionem plenam pubertatem expectarunt, *§. minorem*, *Instit. de adopt.* quia frequentiùs accidit, ut in ea ætate liberi suscipiantur; & quia lex Iul. & Pap. pœnam imponebat orbo, ideo noluit antea maritum ea lege teneri, quàm 25. annum explesset, & fœmina annum 20. ut suprà retuli. Manet ergo, nuptiis contrahendis, tam legibus civilibus, quàm sacris canonibus, pubertatem præfinitam esse, eamque dari in fœminis post 12. annum, in viris verò post 14. Et quia pubertate perfectâ frequentiùs nuptiæ contrahuntur, ideò Iustin. *in novel. 130. collat. 7. §. & siquidem*, ait: *Novimus eos, qui citiùs contrahunt nuptias, non minùs 15. annorum ad hoc procedentes.*

9. EXPONITUR L. HAC CONDITIO FF. DE CONDIT. ET DEMONSTR.

Ex suprà traditis lucem accipit textus *in l. hac conditio 10. ff. de condit. & demonstr.* ubi cùm legatum relictum esset à patre filiæ cùm nupsisset, quæ conditio nuptiarum plerumque legatis adjiciebatur, *l. cùm fuerit 15. l. in conditionibus 19. l. in testamento 31. l. si ancilla*, *l. si legatum 68. l. Titio 71. §. Titio*, *l. conditionum 91. l. Titio 100. l. pater 101. ff. de condit. & demonstr. l. qui ex fratribus 24. ff. de condit. instit. l. 1. l. si quis hæredem 7. Cod. de instit. & substit. l. legatum 4. C. de condit. insert.* & filia nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta esset, docet Vlpianus conditionem non videri adimpletam, quia non potest nupta videri, quæ virum pati non potest, *l. penult. ff. quando dies legati*: atque ita ad legatum nequit pervenire. Sed *in versic. An tamen*, dubitat Vlpianus, an postea utiliter nubendo parêre conditioni possit, quasi non nupserit? Quam quæstionem ut solvat, multùm interesse ait, an testator senserit de nuptiali jugo tantùm, an de primo nuptiali jugo. Primo casu cùm sensit de conjunctione tantùm, nulla habitâ mentione primi conjugii, etsi primâ vice injustè nubat, conditio nec impleta, nec defecta est, sed io pendenti erit quousque justè nubat, quia non omnes conjunctiones sufficiunt, ut impleatur conditio, *d. l. conditio*, *vers. sed enim.* Secundo verò casu, cùm sensit de primo nuptiali jugo, si filia non justè nubat, conditio deficit, quia illa verba, *cùm nupserit*, hunc sensum habent, si cui primùm nupserit, justè nubat: unde fit, eam fuisse testatoris voluntatem, ut si injustè prima vice nupsisset, legatum filiæ non deberetur, quasi conditione defectâ, adeo ut si aliâ vice justè nuberet, nihil ageret summo jure: tum quia de his secundis nuptiis nequaquam testator sensit: tum etiam, quia conditio semel defecta, frustra postea impletur; nec enim solent resumi conditiones, *l. quidam 10. in princip. l. roge 21. vers. nec prosit, ff. de fideicommiss. libert.* junctis his, quæ argumento horum jurium utiliter ad quæstiones forenses resolvunt Gamma *decis. 110.* & alii citati ibi à Flores de Mena. Cæterùm,

cùm Vlpianus *in d. l. hac conditio*, jure summo neglecto benignius esse ait, etiam eo casu, quo testator sensit de prima conjunctione, per illas nuptias invalidas conditionem nondum impletam esse defectam, quæ quidem verba variè exponunt Accursius *ibi, verbo Benignè*, Baldus *ibi, n.* 1. Castrensis *num.* 1. Socinus *num.* 5. quibus omissis Cujacius *lib.* 13. *observ. cap.* 40. & *lib.* 10. *qq. Papiniani in l. dotis* 68. *ff. de jure dotium*, existimat, mendosum esse locum; & sic legendum: *Benignè tamen dicendum esse, nondum impletam conditionem, non defectam*. Quam emendationem etsi nominatim probaverit Faber *in jurisprud. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 11. tamen contendit id non ex benignitate, sed mera juris ratione procedere: quâ solutione omissâ, & aliâ Costæ *in §. si arbitratu, ampliat. ult. num.* 22. qui licèt expressè textum non emendet, in emendationem tamen Cujacii facilè coincidit, cùm affirmet sententiam Vlpiani eam fuisse, ut per primas nuptias inutilis conditio nondum impleta, nec defecta videatur, dicendum est cum Osualdo *lib.* 8. *comment. cap.* 33. *littera G*, sic esse accipienda verba Vlpiani, quod illa conditio, quæ summo jure defecta erat, benigno tamen jure pro nondum impleta habeatur.

10. EXPLICATUR L. DOTIS 68. FF. DE IURE DOTIUM.

Sed tunc obstat textus *in l. dotis* 68. *in princ. ff. de jure dotium*, ubi dotis promissio per nuptias invalidas defecta non censetur, sed tunc committitur, cùm primùm justæ nuptiæ intercedunt, contra id quod docetur *in d. l. hac conditio, vers. An tamen*. Sed respondendum est, in specie, quam Papinianus tractat *in d. l. dotis*, an per inutiles nuptias dotis promissio defecta videatur, necne? multùm interesse, an nuptiæ ab initio invalidæ cum eadem persona utiliter redintegrentur, an verò nuptiæ à principio cum una persona inutiliter celebratæ, cum altera utiliter contrahantur. Primo casu dotis promissio per nuptias inutiles defecta non est, quia cùm ex postfacto, cessante impedimento redintegrandæ sint, perinde est ac si unæ tantùm nuptiæ intercessetint, ratihabitationis virtute. Vnde non immeritò dicitur, quod ex eo tempore, quo nuptiæ utiliter consistunt, dotis promissio deberi incipiat; quippe hæc non purè concipitur, sed in se tacitam conditionem habet, si nuptiæ sequantur, *l. in rebus* 17. *l. stipulationem* 21. *ff. de jure dotium*. Et in hac specie explicandus est textus *in d. l. dotis, in princip. usque ad vers. quod enim*. Secundo verò casu, cùm à principio nuptiæ inutiliter celebratæ, postea cum alio utiliter contrahuntur, tunc dotis promissio cùm de primis nuptiis intelligatur, argumento legis *vobis, §. hoc sermone, Digest. de V. S. l. inter* 26. *§. ultim. ff. de pactis dotal. l. matrimonia* 21. *ff. qui & à quib.* adeò per primas nuptias invalidas defecta censetur, ut non duret obligatio ejus, etsi aliæ nuptiæ utiliter intercedant: & in hoc casu accipiendus est Papinianus *in d. vers. Quod enim*. Ex quibus duo maximè fiunt. Primum est, quod Papin. *in d. vers. Quod enim*, non solùm cum Vlpiano *in d. vers. An tamen*, apertè convenit, sed etiam ipsius Ulpiani sententiam declarat, ut tunc demùm locum habeat, cùm nuptiæ inutiles à principio, cum alio utiliter contrahuntur, alioquin si nuptiæ invalidæ *in d. l. hac conditio*, postea cum eadem persona utiles esse cœpissent, utique conditio defecta non esset, ut ait Papin. *in d. l. dotis, in princip.* Secundum est, quod dum Ulpianus *in d. vers. An tamen*, dicit ex benignitate conditionem, quæ summo jure defecta est, pro nondum impleta haberi, ne apertè adversetur dictæ legi *dotis, vers. Quod enim*, non absurdè interpretabimur cum Accursio *verb. Benigna, in d. l. hac conditio*, & ibi Bartol. & Tiraquell. *in d. §. hoc sermone, limit.* 1. *num.* 29. ut Papiniani sententia vera sit attento jure summo; Vlpiani verò ex benignitate, etsi immeritò rejiciant Socinus suprà, *numero* 6. Costa *d. ampliat. ultim. num.* 24. qui alias afferunt. Illud non est omittendum, *in dicta leg. dotis*, nondum factis sponsalibus, dotis promissionem fuisse interpositam, quo casu naturaliter dotis promissio æquè defecta censetur, quàm si aliæ nuptiæ mediæ interveniant, *leg. si sponsalibus* 58. *in princip. ff. de jure dot.* Diversum est si factis sponsalibus dotis stipulatio fiat; tunc enim, si sponsalibus misso repudii libello sit renuntiatum, adeo stipulationis conditio defecta videtur, ut licèt postea nuptiæ cum eadem persona contrahantur, non ideo convalescat stipulatio, quæ semel evanuit, *l. stipulationem* 21. *l. & licèt* 22. *ff. de jure dotium, l.* 4. *§.* 1. *ff. de pactis*, explicat post antiquiores Cujac. *lib.* 10. *qq. Papin. in l. dotis*, juxta quæ accipienda est sententia textus *in l. quod Servius* 8. *vers. Quod enim, juncto vers. præcedenti, ff. de condict. caus. dat.* cum Bartolo ibi, *num.* 3. *&* 4. Fabro *in rational. ibidem*; sententia tamen dictæ legis *Quod Servius, in princip.* maximè notanda est in hac tractatione de nuptiis ex defectu ætatis invalidis, de qua disserere non vacat. Videndus est Narbona *de ætate, anno* 14. *q.* 9. ubi *n.* 10. explicat textum *in l. falsus* 11. *§. fin. ff. quod falso tutor.*

Deinde ex suprà traditis deducitur adeò inutiles esse nuptias inter impuberes celebratas, ut si minor 12. annis in domum viri deducta sit, ex adulterio, quod ante ætatem legitimam commisit, accusari non possit jure mariti, cùm adhuc ejus uxor justa esse non cœperit, *leg. si uxor* 13. *§. si minor, ff. de adulteriis*: cujus textus sententia exponenda est cum Cujacio *lib.* 6. *observ. c.* 16. Basil. *lib.* 12. *de matrim. cap.* 6. *n.* 7. Forcatulo *in Cupidine juris, c.* 5. *n.* 9. Narbona *anno* 14. *q.* 41. etsi repugnet Faber *lib.* 3. *conject. c.* 6. quod ita demùm accusari interim non possit, si modò sponsalia non præcesserint; nam si sponsalia celebrata fuerunt, tunc accusatio jure mariti competit, quod satis innuit Consultus *in d. §. si minor*, dum ait, *Quasi sponsa poterit accusari*. Quia licèt accusatio ex lege Iulia eo casu non competeret, tamen rescripto Severi, & Antonini concessa fuit sponso accusatio adulteræ sponsæ, ne matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare liceret, *d. l. si uxor* 13. *§. planè, l. miles* 11. *§. quærebatur, ff. ad leg. Iul. de adult. l. cum hic status* 32. *§. si quis sponsam* 12. *ff. de donat. inter, l. si propter* 7. *C. de adult.* & ita eo casu sponsus agere potest adversus sponsam, non tantùm de injuria sibi illata, ut voluerunt Covarr. *de matrim.* 1. *p. num.* 9. Germonius *lib.* 2. *animadv. c.* 4. Molina *de just. tract.* 3. *disp.* 93. *n.* 7. Gutierrez *de matrim. c.* 1. *n.* 17. sed etiam de adulterio, ut rectè exposuerunt Sarmientus *lib.* 1. *select. cap.* 5. *num.* 1. Pichardus *in §. item lex, numero* 4. *Instit. de public. judiciis*, adducentes textum *in dicta leg. si uxor, §. Divi.* Nec obstat, adulterium non nisi in nuptam committi, *leg. inter* 6. *in princip. ff. de adult. leg. inter* 101. *ff. de verb. sign. cap. lex, §. adulterium* 36. *quæst.* 1. docent pluribus relatis Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disp.* 2. *num.* 2. Molina *d. disp.* 93. *num.* 6. Nam respondetur, quod licèt propriè adulterium in nuptam committatur, sufficit tamen quod

11. EXPONITUR L. SI UXOR 13. §. SI MINOR, FF. DE ADULT.

quod spes justa thori violetur, ut adulterium committatur, §. *si minor*, quæ spes vinculum inducit, donec vel alio matrimonio, vel renunciatione dissolvatur, *l. miles* 1. §. *quærebatur*, *ff. ad l. Iul. de adult. l.* 2. §. *in sponsalibus*, *ff. de divortiis*: notat Sarmiento *d. cap.* 5. *num.* 2. ut sic jam appareat, propter adulterium tempore sponsaliorum commissum, sponsam jure mariti accusari posse, ut docent Glossa *verbo Sponsam*, *in capite quemadmodum* 25. *de jurejur.* & alii laudati à Sanchez *suprà*, *num.* 1. Sarmientus, Cujacius, & Faber *suprà*. Novo tamen rescripto opus fuit, ut dispositum in uxorem per legem Iuliam, rescripti interpretatione ad sponsam protraheretur, ut notavit Brissonius *lib.* 2. *de adult.* alioquin enim lex Iul. locum non habebat in eo qui cum alterius sponsa concubuisset, ut ait Paulus *in frag. veterum juris authorum*, *num.* 4. cujus loci meminit Coltanus *de sponsal. tit. quid sint sponsalia*, *n.* 17. Hoc tamen procedebat jure civili antiquo; nam hodie dumtaxat uxor, vel sponsa de præsenti iure mariti accusari potest, *l.* 1. *tit.* 17. *part.* 7. *l.* 4. *tit.* 20. *lib.* 8. *recopil.* Gomez *in l.* 80. *Tauri*, *num.* 47. Farinacius *in praxi*, *q.* 141. *num.* 50. Illud tamen non omittam, peccantem cum sponsa alterius de futuro, teneri exprimere in confessione circumstantiam illam, ut resolvunt Sarmiento *d. cap.* 5. *num.* 3. Molina *de just. d. disput.* 93. *num.* 8. Rebell. *de obligat. justitia*, 1. *p. lib.* 4. *quæst.* 8. *sect.* 1. *num.* 9. Gutierrez *d. cap.* 1. *de matrim. num.* 18. etsi minùs rectè neget Covarr. *d. cap.* 1. *num.* 18. nec veriùs distinguat Sanchez *d. disp.* 2. *num.* 6. quem reprehendit *d. lib.* 12. *cap.* 6. *num.* 8.

CAPUT III.

Isidorus.

PUberes à pube sunt vocati, idest à pudentia corporis nuncupati, quia hæc loca primò lanuginem ducunt. Quidam autem ex annis pubertatem existimant, idest, eum puberem esse, qui 14. annos explevit, quamvis tardissimè pubescat. Certum autem est, eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare iam possit. *b* Puerperæ sunt, qui annis puerilibus pariunt. Vnde & Horat. Laudantur simili prole puerperæ. Et dictæ puerperæ, vel quòd primo partu gravantur, vel quòd primos pueros pariunt.

NOTÆ.

1. a ISidorus.] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap.* 7. & reperitur textus hic *lib.* 11. *etymolog. ipsius Sancti*, *cap.* 2. ex quo litteram textus restituo prout reperitur *tom.* 1. *operum ipsius Sancti*, ex editione Ioannis Grial, quam iussu Magni Philippi II. ex vetustis exemplaribus emendatam, & correctam edidit Sanctus Isidorus, Doctor Hispaniæ, & Hispalensis Præsul. Scripsit varia opera, quæ recenset Sanctus Braulius Episcopus Cæsaraugust. & de hoc Etymologiarum libro ait: *Etymologiarum codicem, nimia magnitudine distinctum ab eo titulis, non libris, qui rogatus eum fecit, quamvis imperfectum ipse reliquerit, ego in viginti libros divisi.* Quod opus omni modo Philosophiæ conveniens quisquis crebrà meditatione perlegerit, non ignotus divinarum, humanarumque rerum scientià meritò erit; ibi redundans diversarum artium elegantia, ibi quæcumque ferè sciri debent, restricta collegit. De ejus sancti præclaris animi dotibus, litteris, sanctitate, & miraculis, quibus claruit, plura ex pluribus congessit Tamayo à Salazar *tom.* 2. *martyrol. Hisp. die* 4. *Aprilis.* Ejus opera, quæ extant ex vetustis exemplaribus emendata, & notis illustrata Garsiæ à Loaysa, edidit jussu Philippi II. Joannes Grial.

2. b *Puerpera.*] Consonat D. Hieronymus *in cap.* 4. *Hieremiæ*, ibi: *Puerpera interpretatur, quæ primos parit fœtus.* Nec est cur Cujacius in præsenti hanc etymologiam falsitatis arguat, quia fœminæ quæ quacumque ætate pueros pepererunt, puerperæ dicuntur; nam licèt id verum sit, & probetur *ex l. pueris* 163. *ff. de V. S.* ibi: *Puerperas appellant recentes ex partu*; Terentio *in Andria.*

——Multò rectius est,
Quàm illam puerperam nunc duci, huc perviam, ægrotam.

Plauto *in amphit.*

Postquam parturire hodie uxor cœpit tua,
Vbi utero exorti dolores, ut solent puerpera,
Invocat Deos immortales, ut sibi auxilium ferant,
Manibus puris, capite operto.

Immò omne quod ad partum pertinet, puerperium dicatur, Gellius *lib.* 12. *noct. cap.* 1. Vnde Ovidius *lib.* 10. *metamorph.* ait:

Admovitque manus, & verba puerpera dixit.

Nempe verba, quæ in puerperio pronunciantur ad juvandum ipsum partum: tamen eleganter D. Isidorus iuxta sententiam D. Hieronymi, & Horatii *lib.* 4. *carminum*, puerperam dixit quæ primum partum edidit; non tamen negavit Sanctus Doctor, etiam fœminam majorem partum edentem puerperam appellari posse.

COMMENTARIUM.

PUbertas à pube dicitur; est autem pubes, quæ vigoris vestigium dicitur *in l.* 4. *C. qui testam. facere*, & illustrat Amaya *in l. unica*, *C. de maiuma*, *num.* 37. lanugo, quæ maribus utplurimùm 14. anno, aut 15. fœminis 12. aut tardiùs, circa pudenda oriri solet, ut probat Paulus Zacchias *lib.* 1. *qq. medicolegal. q.* 6. ejus meminerunt Ausonius *in Rosa*: 3. ETYMON PUBERTATIS.

Collige virgo rosas, dum flos novus, & nova pubes.

Horatius *lib.* 2. *carm. od.* 8.

——Pubes tibi crescit & omnis.

Hippocrates *lib. de natura puer.* ait: *At simul ac mensibus genituræ via patet, tunc puero ac virgini extremà cuticulà rarescente, pilus in pube nascitur.* Unde iuxta ipsum pubertas id vitæ spatium dici potest, in quo primùm pube in pudendis, aliisque corporis partibus erumpente, primùm ad generandum homo aptus fit. Idem Hippocrates relatus à Menochio *lib.* 2. *de arbitrariis*, *centuria* 2. *casu* 57. in homine septem ætates à septennio

nio in septennium præscripsit, & per consequens secundam pupillatem, sive puberem, in secundo septennio terminavit. Stoïci eandem certitudinem sequuti fuerunt, prout se, sectamque suam reipub. & civilibus negotiis accommodabant, teste Plutarcho *in lib. de pugnis Stoïcorum, cap.24.* Hujus opinionis fuisse Epicureos illud suadet, quod omnia certo in tempore perfici & consummari existimabant, ut constat ex Lucretio, qui eorum doctrinam nobis repræsentat *de natura rerum lib.5.* ibi:

Quominus est mirum si certo tempore luna
Gignitur, & certo deletur tempore rursus,
Cum fieri possint tam certo tempore multa.

Et paulò superiùs de ætatibus hominum certis dierum periodis advenientibus, sic cecinit:

Nec minùs incerto dentes cadere imperat ætas
Tempore, & impubem molli pubescere cutem,
Et pariter mollem malis admittere barbam.

Vbi ea verba, *incerto*, disjungenda sunt, non conjungenda, ut legatur *in certo*, ut ibi notavit Dionysius Lambinus. Itaque sentiebant Epicurei, non tantùm à lege, sed etiam à natura ætates hominum certitudinem habuisse: per contrarium Plato *lib.11. de legib.* ætati detulit, sed ex habitu corporis, tam in fœminis, quàm in maribus rem diffiniendam esse præscripsit, locum afferunt Menochius *d. cent.2. casu 58.num.3.* Revardus *lib.4. var.cap.10.* Cerda *in Virgilium lib.7. Æneid. non procul à principio.* Alii utrumque requirebant, nempe ætatem quatuordecim annorum in viro, duodecim in fœmina; & hoc amplius, ut tales possent ex habitu corporis reputari. Ex his forsan primus fuit Euripides, qui in tragœdia Iphigeniæ inducit Clypten matrem sic de filia loquentem:

Sed & lex, & ætas idem postulant ut elocetur.

Quem locum imitatus fuit Virgilius *lib.7. Æneïdos, circa princip.* loquens de Lavinia Latini Regis filia:

Sola domum, & tantas servabat filia sedes
Iam matura viro, jam plenis nubilis annis.

Vbi notat Servius, Poëtam secundùm jus Romanorum loquutum fuisse, quo ab utroque simul discernebatur, nubilis, & pupillaris ætas, ab habitu scilicet, & ab annis; quem reprehendere volunt Hieronymus Magius *lib.1. miscel. cap.2.* sed rectissimè defendit Cerda *ibi.* Ex iis tribus sententiis Consulti etiam tres sententias sequuti fuerunt. Proculeiani ab ætate pubertatem diffiniebant: Sabiniani, seu Cassiani, ab habitu corporis hanc ætatem discernebant: Priscus, qui fuit Iavolenus, ut rectè suspicatur Benedictus Pinellus *lib.2. select.cap.4.ex num.22.* quamvis multa à Cassio deduxit, ut constat *ex l.2. §.ult.ff. de orig. juris* tamen sic voluit Sabinianorum sententiam temperare, ut ætatem non respueret, & habitum simul corporis requireret. Proculeianorum sententia obtinuit; ideoque pubertas legalis contingit fœminis post 12. annos, viris post 14. Et quamvis illam pubertatis diffinitionem sibi adscribat Iustinianus *in l. ultim. C. quando tutor, vel curator, §.1. Instit. quibus modis tutela finitur*; fuit tamen multò ante Iustinianum observata; namque insignis Theologus, & Iurisconsultus Tertul. qui tempore Severi Imperat. floruit, *in libro de veland. virginibus*, ait: *Tempus Ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddant: nam fœminas quidem à 12. annis, masculos verò à duobus amplius ad negotia mittunt.* Idem *in lib. de anima*, prodidit: & quia ibi rationem à nostris prætermissam affert, cur homines adventu pubertatis sapiant, non abs re erit illius verba subnectere: *Quanquam autem & retro perstrinxerimus omnia naturalia animæ ipsi substantiæ inesse pertinentia ad sensum, & intellectum, & ex ingenito animæ sensu, sed paulatim per spatia ætatis procedere, & variè per accidentia evadere, pro artibus, pro institutis, pro locis, pro dominatricibus potestatibus; quod tamen faciat ad carnis, animæque propositam nunc societatem, pubertatem quoque animalem cum carnali dicimus convenire, pariterque & illam suggestu sensuum, & istam processu membrorum exsurgere à quartodecimo ferè anno: non quia Asclepiades inde sapientiam supputat, nec quia jura civilia ab hinc agendis rebus adtemperat, sed quòd & hæc de primordio ratio est. Si enim Adam, & Eva ex agnitione boni & mali pudenda tegere senserunt, ex quo id ipsum sentimus, agnitionem boni, & mali profitemur: ab his autem annis, & suffusior, & vestitior sexus est, & concupiscentia oculis arbitris utitur, & communicat placitum, & intelligit quæ sint.* Nisi dicamus, Tertullianum, qui Stoïcus fuit, ut competenter Lipsius *lib.1. manuduct. ad Stoïc. discip. cap.17.* Quevedus *in defens. doctr. Stoïc.* loquutum fuisse juxta eorum sectam. Macrobium verò, qui totus fuit in sequenda & illustranda doctrina Hippocratis, illi adhæsisse, & ita pupillarem ætatem primùm lege lata præscripsisse, docuit Magnus Præceptor D. Josephus Retes *in acad. de acquir. hæred. in princip. num.23.* Quocirca Macrobius, qui ante Iustinianum vixit, *lib.6. Saturn.* testatur secundùm jura publica 12. annum in fœmina, & 14. in puero pubertatis ætatem diffinire; licèt enim ante, vel post eos annos pubertas naturalis contingat nonnunquam, ut ex Philosophis & Medicis probant Zacchias *lib.1. tit.1.q.6.* plures apud Narbonam *de ætate, anno 14. q.1.* Arnisæus *de jure connub. cap.2. sect.1.* tamen leges ea, quæ frequenter accidunt, respiciunt, *l. nam ad ea, l. neque leges, ff. de legibus*: ideo eam ætatem pro pubertate utrique sexui præfinierunt, rejectaque fuit Cassianorum sententia, quia juxta eam inhonesta inspectio, saltem virorum, necessaria erat ad cognoscendam pubertatem, ut deducitur *ex l.4. ff. de in litem jurand. l. si dies 21. ff. quando dies legat. l. fin. C. quando tutor, l. curator, l. 4. C. de testam l. minor 32. ff. de minor.* quam è mendis correptam restituit Petitus *ad jus Atticum lib.2. tit.4. l. unic. in C. Gregoriano, si major fuerit pubes, d. princip. Instit. quibus modis tutel. finit.* & referunt Quintilianus *declam.279.* ibi: *Postea nudari filium, atque in conspectu judicum constitui coëgisset, atque interrogaret, an ille maritus esset, qui fieri pater non posset, puta nondum habebat mariti dolorem.* Plato *lib.11. de legibus*, ibi: *Convenientiam ætatis ad nuptias & contrà, judex nudos omninò mares, pubem usque inspiciens, judicet.* Docuerunt, & probarunt hanc corporis inspectionem apud Romanos in usu fuisse Petr. Herod. *ad dictam declam. Quintiliani*, Osuald. *lib.3. Donel. cap.14.* Duarenus *ad titul. qui testamenta facere*, Costa *in cap. si pater, verbo Impuberes, de testament.* Petitus *ad jus Atticum, lib.2. tit.4.* Cuiac. *in l.17. C. de pactis*, Menoch. *de arbitr. casu 58. num.3.* Sanchez *de matrim. lib.7. disp.104. n.32.* Cujac. *lib.2. cap.1.* ubi exponit legem *Thais 41. §. libertate, de fideicom. libert.* P. Faber *lib.3. semestr. cap.6.* Osuald. *3. Donel. cap.4. litter. E*, Faber *in jurisprud. tit.22. princip.2.* Pinel. *lib.2. select. cap.4. n.17.* Pancirola *lib.2. variar. cap.95.* Forner. *lib.2. rer. quotid. cap.26.* Merillus *lib.1. observ. c.22.*

Anaya

Amaya *lib.3. observ. cap.5. num.34.* & *in l.unic.C. de maium. num.35.* D. Petrus de Velasco *in rixis consult.fol.66.* Lælius Biseiola *lib.1.horar.successiv. cap.20.* Narbona *d.q.1.* Paulus Zacchias *d.q.6.* licèt Revardus *lib.4. variar. cap.10.* existimet Cassianos æstimasse pubertatem ex habitu corporis, intelligentes per habitum corporis, universi corporis positionem, figuram ac formam; non verò inhonestam aliquam corporis inspectionem: & ante Revardum non multò aliter Cujac. sentit, & cum eo Faber *d. tit.22. princip.2.* Nec dissentire plenè videtur Salmut. *ad Pancir. tit.43.* consentit Revard. Theoph. *tom.4. sect. 2. cap.8. fol.804.* cùm indecora valde sit corporum nudatio, ut probat ipse Theoph. Cur autem fœminæ citiùs pubescant quàm viri, quæri solet *in l. quâ ætate, ff. de testament.* & Theophrastes *lib.1. de causis plantarum*, eam rationem affert, quoniam naturâ spissa & sicca non facilè augentur; contrà laxa & humida crescunt celeriter, ut videre est in arboribus & plantis; atque ideò fœminas celeriùs augeri, & pubescere quàm mares, eo quòd naturâ humidiores solutioresque sint. Aristot. *lib.4. de generatione, cap.6.* ait, *Intra parentem longiore quidem tempore fœminæ concipiuntur, quàm mares; at cùm in lucem venerint, celeriùs perficiuntur; nam & pubes, & vigor, & senectus priùs illis obtingunt. Sunt enim fœminæ naturâ debiliores, frigidioresque, & sexum fœmineum, quasi læsionem naturalem, & detrimentum esse putandum est.* Proinde ob suam debilitatem citò ad ætatis florem, senectutemque perveniunt, cùm omnia minora, ut in artis, sic in naturæ operibus citiùs ad finem perducantur. Macrobius *lib.7. Saturn. cap.7.* ibi: *Quod citò admoventur generationi fœminæ, non nimii caloris, sed naturæ infirmioris est, ut exilia poma celeriùs maturescunt, robusta seriùs.* Idem *lib. 1. in somno Scip. Bis septem ipsa ætas necessitate pubescit, tunc enim moveri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum: ideo tutela pueris quasi virile jam robur absolvitur; de qua tamen fœminæ propter votorum festinationem maturiùs biennio legibus liberantur.* Quæ ultima verba exponenda sunt, propter festinationem voti contrahendi matrimonium; nam licèt tam vir, quàm fœmina adveniente pubertate carnis titillationes sentire incipiant; tamen vir non ita citò votum nuptiarum habet quàm fœmina, cùm aliter per vagos, etsi illicitos, concubitus vitare soleat. Fœmina tamen, quæ propter honestatem ab illis amovetur, citius votum nuptiarum habet. Facit ratio Vlpiani *in l. mulier, §. propon. ff. ad Trebel.* Alias rationes prosequuntur Paulus Zacchias *d. quæst. 6. ex numero 51.* Narbona *d. quæst. 1.* Hæc de pubertate naturali, & legali. Est alia plena pubertas, quæ in adoptionibus, & legatis alimentorum observatur, quam Consulti anno 18. diffiniorunt, *l. adrogato, ff. de adopt. §. minorem, Instit. eod. tit.* Itaque Imperator Hadrianus constituit, si usque ad pubertatem alimenta relinquantur, pueris usque ad 18. & puellis usque ad 14. ætatis annum præstanda esse, *l. Mela, ff. de aliment. legat.* Costa *in cap. si Pastor, verbo impuberes, n.3.* Quare autem plena pubertas his annis æstimetur, triplex ratio afferri potest. Prima, quoniam natura frigidiores ante illam ætatem non solent pubescere, *cap. impuberes, hoc tit.* ibi: *Quamvis tardissimè pubescat.* Vnde Paulus *lib.3. sentent. Spadones*, inquit, *eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, idest anno* 18. Secunda ratio deducitur ex Hippocrate suprà relato. Tertia ex eo, quod ea ætate multùm valeant mortales corpore, & animo: quemadmodum Mœcenas docet apud Dionem Cassium *lib.52. Cæterùm*, inquit, *in Equestrem statum allegendi octodecim annos ætatis habere debent, hac enim potissimùm ætate firma corporum, & animorum habilitas conspicitur.*

His animadversis, ut ad præsentem textum accedamus, & rationem quare Raymundus eum sub hoc titulo compilavit, agnoscamus, sciendum est, in eo S. Isidorum pubertatis etymologiam docere, & simul sententiam Proculeianorum & Cassianorum referre; & hanc posteriorem Cassii approbare, utpote magis propriam & congruentem etymologiæ pubertatis, quam assignaverat, & adstruere intendebat; non quia approbasset inhonestam inspectionem, ut vulgò creditur, & docuit Antonius Hothomanus *in dialog. de barba*; sed tantùm quia pubertatem eximius Doctor æstimaverat ex habitu corporis, ut quando ex universa corporis positione constat generandi potestatem adesse, tunc pubertatem contigisse dicamus, ut etiam docuit Gregorius VII. *in cap.3. hoc titulo, in prima collect.* ibi: *Manifestum est eum puberem esse, qui gesticulatione sui corporis talis est, ut etiam procreari possit, licèt ad metas legibus definitas non pervenerit.* Et licèt sacri Canones pubertatem legalem in matrimoniis contrahendis agnoverint, *cap. continebatur, cap. attestationes, cum sequenti, hoc titulo*; tamen quia aliquando malitia supplet ætatem, & vigorem naturæ præcocem reddit; ideò eo casu, cùm adsint discretio ad consensum præstandum; & simul facultas coeundi, potest contrahi matrimonium, quia pubertas naturalis adest, licèt legalis non advenerit, *cap. illis, cap. ult. hoc titulo, cap. fin. de eo qui cognovit, leg.6. tit.1. part.6.* docet Sanchez *lib.7. de matrimon. disp.104. n.20.* Basilius *lib.7. de matrim. c.65. n.1.* Theophil. *suprà*, qui rectè refellunt Glossam in præsenti, *in d. c. de illis*, dum docent, semper ætatem ad matrimonium æstimari ex habitu corporis. 4 **Exponitur præsens textus.**

CAPUT IV.

Alex. III. [a] *Herfordiensi. Episcopo.*

Litteras tuæ fraternitatis recepimus, ex quarum tenore perpendimus, quod quidam Parochianus tuus A. nomine, cùm esset perfectæ ætatis, quandam puellam in [b] cunabulis desponsavit: procedente verò tempore idem A. matrem puellæ cognovit, & eam in uxorem accepit. Vnde quia dubitas, an hujusmodi matrimonium stare debeat, à nobis exinde consilium postulasti: super quo fraternitati tuæ taliter duximus respondendum, quod si præfatus vir matrem præfatæ puellæ, antequam puella ipsa septimum annum complevisset, in uxorem accepit, matrimonium ipsum non dis-

ſolvas, ſed eundem virum præfatam mulierem, ſicut uxorem, liberè tenere permittas, cùm hujuſmodi deſponſationes nullæ ſint quæ in cunabulis fiunt. Verùm ſi poſtquam præfata puella ſeptimum annum complevit, prædictus vir matrem in uxorem accepit, cum ſponſalia ex tunc placere conſueverint, inter eos ſententiam *c* divortii non differas promulgare, nec ipſum, ſen filiam, ſeu mattem, uxorem habere permittas.

NOTÆ.

1. a *Herfordienſi.*] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. ſub hoc tit. cap.* 5. & poſt Concil. Lateran. *p.* 2. *cap.* 2. De hac Diœceſi egi *in cap.* 2. *de temp. ordin.*

2. b *Cunabulis.*] Cunabula enim ſunt infantiæ panni, quos ſolos mortui ſecum referunt, quaſi retroacti ad diem natalem, & ie untem ætatem, ut ex D. Hieronymo & Arnobio probat Cujac. *in præſenti.*

c *Divortii.*] Propter impedimentum publicæ honeſtatis nullum fuerat conjugium, ut probavi *in cap.* 3. *de ſponſalibus.* 3.

CAPVT V.

Idem [a] *Eborac. Archiepiſcopo.*

Acceſſit ad præſentiam noſtram nobilis vir Vv. filius G. cum litteris tuis, ex quarum tenote perpendimus, quod cùm filiam cujuſdam nobilis viri, dum eſſet minoris ætatis, deſponſaſſet, poſtmodùm ipſâ aſſenſum in hac parte non præbente, antequam ad nubiles annos perveniſſet, celebratum eſt inter eos divortium: procedente verò tempore, defuncto patre puellæ, matrem ejus Vv. ſibi matrimonio copulavit; quod quidem factum cùm ſuſtinere nolles, eum ſollicitè monuiſti, ut ipſam dimitteret: & quia monitis tuis in hac parte noluit acquieſcere, ipſum excommunicationis vinculo innodaſti; tamen acceptâ ab eo cautione, quod noſtram adiret præſentiam, & ſuper hoc ſtatutum noſtrum firmiter obſervaret, eundem mandato noſtro abſolutum denuntiaſti, & cum litteris tuis ad præſentiam noſtram miſiſti. Verùm præfatus Vv. in noſtra præſentia conſtitutus, ſua nobis aſſertione propoſuit, quod puellam ipſam dum eſſet infra ſeptimum annum deſponſavit, ſed poſteà antequam ad nubiles annos perveniſſet, noluit aliquatenus conſentire, ut præfatum Vv. in virum acciperet, & ita cum patre ſuo; in cujus poteſtate remanſerat, & cum præfato Vv. ad præſentiam tuam acceſſit; & cùm ab ore puellæ audiſſes, & per eam cognoſceres, & per patrem ejus, quod memoratum Vv. in virum nolebat, ſtatim illum in plena Synodo ab hujuſmodi deſponſatione publicè abſolutum denuntiaſti. Elapſis verò pluribus annis pòſt, mortuo patre puellæ, chariſſimus in Chriſto filius noſter *b* H. Anglorum Rex matrem ſupradictæ memorato Vv. tradidit in uxorem, quam idem Vv. ut diſcordia orta inter conſanguineos ſuos, & conſanguineos mulieris ſopiretur, accepit, & ſolenniter deſponſavit, & etiam ſine contradictione Eccleſiæ duxit, & ex ea liberos procreavit, & puella fuit alteri viro copulata. Vnde licèt contineatur in litteris tuis, quod ipſa puella erat ætatis minoris quando hujuſmodi deſponſatio facta fuit; tamen refert, utrum eſſet minoris ætatis proximæ ætati aptæ matrimonio, aut infra ſeptem annos. Ideóque f. t. p. A. ſ. m. quat. rei veritate inquiſita diligenter, & cognitâ, ſi tibi conſtiterit, quod præfata non eſſet ſeptennis quando præmemorato Vv. deſponſata fuit, & poſteà in eum non conſenſerit; & quod idem Vv. ab hujuſmodi deſponſatione per te fuerit *c* abſolutus, matrimonium inter eundem Vv. & matrem puellæ celebratum præcipias inviolabiliter obſervari, & eorundem proles deuunties eſſe legitimas, quia ſicut diſcretio tua non ignorat, deſponſationes, & matrimonia ante ſeptimum annum fieri non poſſunt, præſertim ſi conſenſus poſteà non intervenit. Sanè ſi præfata puella ante deſponſationem ſeptimum annum compleverit, licèt prædictus vir à deſponſatione illius puellæ ipſo jure fuerit abſolutus, cùm ea in eum conſentire nolebat; inhoneſtum tamen videtur, ut matrem ejus habeat, cujus filia ſibi fuerat deſponſata. Verùm ſi tibi viſum fuerit, ut cum matre puellæ remaneat, ne diſcordia inter utriuſque conſanguineos olim exorta, nunc autem ſopita, denuò ſuſcitetur, id diſſimulare poteris, & æquanimiter tolerare. Filii autem, quos de ipſa ſuſcepit, ſi eam tolerante Eccleſia in uxorem duxit, à ſucceſſione paternæ, vel maternæ hæreditatis prohiberi non poſſunt.

NOTÆ.

a *Eboracenſi.*] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. ſub hoc tit. cap.* 6. & poſt Concil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 7. de Eboracenſi Angliæ Metropoli nonnulla adduxi *in cap.* 4. *de reſcriptis.*

b *H.*] Henricus videlicet ſecondus Rex Angliæ, de quo plura Richardus Smiteus *in floribus Eccleſiæ Anglicanæ*, & nos adduximus *in cap. non eſt, de ſponſalibus.* De authoritate Princip s 4.

cipis sæcularis in nuptiis vassallorum agemus *in cap.3. qui clerici vel vov.*

c *Fuerit absolutus.*] Idest absolutus declaratus, ut antea Pontifex dixerat : & *in cap.2. de jurejur.* Glossa non malè, *absolvimus*, interpretatur, *absolutum declaramus* : & *in l. sicut, vers. sed si quæritur, ff. si servitus vindic.* per sententiam judicis servitus non constituitur, sed quæ jam est constituta, declaratur : notarunt Cujac. *hic*, Bajo Arroyo *in cap. Quintavallis, n.74. de jurejur.*

COMMENTARIUM.

I. Conclusio traditur et probatur.

IN his duabus Alexandri Decretalibus una, eademque proponitur species, & simul una refertur decisio; quare ex utroque textu sequens adducitur assertio : *Sponsalia inter infantes contracta, vel à majori cum infante, pro infectis habentur, adeo ut nec publicæ honestatis impedimentum producant.* Probant eam textus *in cap. unico, 30. q.2. cap. continebatur 6. cap. de illis, cap. à nobis 8. cap. ad dissolvendum, hoc tit. cap.1. eod. tit. in 6. cap.1. de sponsal. eodem libro, l. in sponsalibus 14. ff. de sponsal.* Novel. Leonis 190. Novel. Xiphilini apud Harmenopulum *lib. 4. promptuarii, tit. 6. §.29.* Carnotens. *epistola 99. & 245. l. fin. tit. 1. partit.4.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Cujac. *hic*, P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap.7.* & *lib.3. partit. tit.21. cap.4.* Sanchez *lib. 1. de matrim. disp.16.* Gutierrez *eod. tract. cap.2.* Basilius *eod. tract. lib1. cap.65. num.1.* Fachineus *lib.3. controv. cap.26.* Germonius *lib.2. animadv. cap.2.* Osualdus *lib. 7. comment. Donelli, cap. 9. lit. S,* Costanus *de sponsal. fol. 19.* Cujac. *lib. 4. different.* Modest. *in d. l. in sponsalibus.* Alberic. Gentil. *lib.5. de nuptiis, cap. 1.* Ægidius Bossius *tom.1. oper. moral. tit.2. §. 13.* Cujac. *ad titulum C. de sponsal.* Narbona *ann.7. quæst.19. & 20.* Brissonius *de ritu nupt. fol. 153.* Medrano *de consensu connub. cap.7. num. 2.* Franciscus *de jure connub. cap.2. sect.2.* Hurtado *de matrim. disp.1. difficult. 4.* Diana *p.1. tract.4. resol.224.*

2. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Pupilli contrahere non possunt, nec negotium aliquod sine tutoris auctoritate gerere, *l. pupillus, ff. de obl. & act. l. in negotiis, l. pupillum, ff. de reg. jur.* ergo neque ex sponsalibus, etsi infantiâ majores sint, obligari poterunt. Accedit, nam si ætas septem annorum ad sponsalia contrahenda desideratur, quia in ea liber consensus adest, etiam in infante consensus datur; siquidem possessio, quæ sine consensu non acquiritur, Decius *in l.13. ff. de reg. jur.* à septennio minore acquiritur, *l. 3. C. de adquir. possess.* & illum intellectum habere, docet Seneca *lib. 7. controvers.* ibi : *Nihil puero teste latius, utique quinquenni; nam ad eos pervenit annos, ut intelligat, & nondum ad eos, quibus fingat.* Ergo si ætas septem annorum præscripta est ad sponsalia ob consensum in ea intercedentem, etiam ante ipsam ætatem ex eadem ratione possunt ea celebrari.

3. In sponsalibus ætas an sit diffinita.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, Modestinum *in d. l. in sponsalibus 14. ff. de sponsal.* eam inter nuptias, & sponsalia nobilem agnovisse differentiam, quod in sponsalibus non sit definita ætas, ut in matrimonio : unde Paulus *lib. 2. sentent. tit.19.* ait : *Sponsalia, tam inter puberes, quam inter impuberes contrahi posse.* Subjicit tamen Modestinus : *Quapropter à primordio ætatis sponsalia contrahi possunt, si modò id fieri utraque pars intelligat, idest si non sint minores quàm septem annis.* Quæ posteriora verba apertè pugnant cum prioribus, in quibus diffiniri an non esse ætatem sponsalibus, Modestinus affirmavit. Ideóque suspecta sibi videri ista verba, & Triboniano adscribenda, putat Faber *in Papin. tit.22. princip. 6. illat. 8.* cujus audaciam reprehendit Osualdus *lib.7. comment. cap.9.* Quare pro ipsius textus solutione sunt qui existimant, Modestinum non pugnantia verba protulisse, sed tantùm asseruisse, quod etsi in sponsalibus certa ætas præfinita non sit, quia infans nescit quid loquatur, immò & evenire possit ut fari nequeat; ideo cùm stipulari non possit, per consequens nec sponsalia contrahere, propter verba stipulationis in sponsalibus adhiberi solita, *l. 2. ff. de sponsal.* ideoque requiri ætatem septem annorum. Sed hæc solutio ex eo displicet, quod supponit, ad valorem sponsaliorum stipulationem semper adhibendam; quod etsi prisco jure Romanorum receptum esset, posteà tamen novo jure institutum fuit, ut sine stipulatione celebrari valerent, & ideo ad ea constituenda nudum consensum sufficere, docetur *in l. 4. l. sponsalia 11. ff. de sponsal.* notant Duarenus *in rubric. ff. soluto matrim. tit. de sponsal.* Brissonius *de ritu nupt. in princ.* Quare, eâ solutione omissâ, & aliâ Germonii *lib. 2. animadv. cap. 6.* dicendum est cum Cujac. *ad tit C. de sponsal.* Modestinum *in d. l. in sponsal. vers. quapropter*, non definire certam quæstionem, nec cum sua priore sententia pugnare; sed tantùm exigere, ut sponsi intelligant quid agant, quod cùm frequentiùs non contingat ante completum septimum annum, ideò à contrario sensu innuit minores septennio, id est infantes, *l. 1. §. sufficit, ff. de administr. tut. l. si infanti 18. C. de jure delib.* inutiliter sponsalia contrahere. Nec inde rectè inferes, ætatem septem annorum legibus præfinitam esse sponsalibus; definit enim Modestinus, non perpetuò, sed ex eo, quod frequentiùs accidit, juxta regulam legis, *nam ad ea, ff. de legibus.* Nam evenire potest, & quidem sæpe sæpiùs, ut septennio major adhuc pleno judicio careat, quo casu sponsalia ab eo contracta non valent; & tamen in nuptiis semper ætas à jure præscripta sufficit, quia post eam quilibet judicii compos esse præsumitur. Eamque differentiam inter sponsalia & nuptias doceri *in d. l. in sponsalibus 14.* notarunt post Accursium *ibi*, Sanchez *de matrim. lib. 1. disp.16. n. 3.* Gutierrez *eod. tract. cap.2. n.3.*

4. Malitia quoad sponsalia supplet ætatem.

Exinde infertur, malitiam quoad sponsalia ætatem supplere; & si contrahentes perfecti ingenii & judicii non sint, ita ut intelligant quid agant, posse sponsalia contrahere, argumento legis 3. *C. si minor se major.* docent Glossa *verbo Dubia*, & Cujac. *in cap.3. de sponsal.* Covarr. *1. p. de matrim. cap.2. num.1.* Sanchez *d. disp.16. n.9.* Gutierrez *d. cap.2. num.10.* Basil. *eod. tract. lib.12. cap.5.* licèt contrarium teneant Hurtado *de matrim. disp.1. difficult. 4.* Narbona *de ætate, anno 7. quæst. 1.* Nec illis favet Modestinus *in d. l. in sponsalibus*, ibi : *Idest, si non sint minores*; quibus verbis significari videtur, ante illam ætatem contrahentes non posse nec scire, nec intelligere : igitur nec sponsalia contrahere. Quo fundamento moti à superiori sententia etiam discesserunt Germonius *lib.2. animadv. cap.6.* Fachineus *lib.3. controvers. cap. 26.* Nam respondetur, verba illa referenda esse ad ea, quæ frequentiùs accidunt : sæpe sæpiùs enim infantes ante illam ætatem perfectum judicium, & rationis

usum non habent, *l. Fulcinius* 7. §. *planè*, *ff. ex quibus causis in possess.* Cæterùm si prudentia suppleat ætatem, defectus legitimæ ætatis non officit sponsalibus contrahendis. His etiam consequens est, ad contrahenda sponsalia satis non esse infantes proximos esse septennio, sed si malitia ætatem non suppleat, totum tempus septennii completum desiderari, ut sponsalia consistant, docent Sanchez *d. disput.* 16. *num.* 4. Cujac. *lib.*6. *observ. c.* 16. Coninch *de sacrament. disput.*21. *dub.* 5. *num.*51. Basilius *d. cap.* 5. *n.* 3. Hurtado *dict. disp.*1. *difficult.* 4. quamvis contrarium teneat eum Rebello & Diana Narbona *de ætate, d. quæst.*1. *n.*6. Quæ sententia probatur, tum ex eo, quod voluntas, quæ in naturali consensu consistit, non solet dari nisi in eo, qui septennium complevit, *l. si infanti* 18. *Cod. de jur. delib.* tum etiam, nam cùm præsens textus *in cap. accessit*, apertè probet septennii tempus debere esse completum, quod & docetur *in cap. litteras*, *hoc tit.* meritò hoc casu asserimus, satis non esse annum esse inceptum; nam quoties verba legis ad annos consummatos referuntur, veluti si ita dicatur, *Cùm tot annorum fuerit*, vel *Cùm compleverit*, vel *excesserit*; tunc tempus completum esse oportet, nec sufficit inceptum, *cap. subdiaconum.* 77. *distinct. cap. cùm in cunctis, in princip. de elect. l. si ita* 41. *vers. Inter*, *ff. de manumis. testam. l.* 2. *in princip. ff. de excusat. tutor. l. Seius* 46. *ff. ad Trebel. l. non* 47. *ff. de condit. & demonstr. l. si cui* 49. *ff. de legat.*1. *l. ex his*, *C. quando dies legati:* nisi ex æquitate, vel favore rei, de qua agitur, similia verba improprientur, ut *in l. qui filium* 74. §.2. *ff. ad Trebel.* ubi verbum, *pervenerit*, pro excesserit, accipiendum esse, docet Connanus *lib.* 3. *comment. cap.*12. *num.* 7. quamvis Merill. *lib.*2. *observ. cap.* 21. existimet constitutionem, de qua *in d. l. non* 47. contrariam esse rescripto, de quo *in d. l. qui filium*, §. 2. Cæterùm si verba legis ad ingressum, vel solam existentiam anni dirigantur, veluti si ita dicatur, *Cùm fuerit in tali anno*; vel, *Attigerit tot annos*, aut similia, sive lex prohibeat, ne quid ante certum tempus fiat, tunc satis est annum esse inceptum, & in hoc sensu accipiendi sunt textus *in Clement. Generali, de ætate & qualit. cap. cùm in cunctis*, §. *inferiora*, *de elect. cap. presbyter*, 78. *distinct.* Trident. *sess.* 23. *de reform. cap.* 12. *l. ad Remp.* 8. *ff. de muner.* junctis traditis à Connano *d. cap.* 12. Roberto *lib.* 1. *recept. sentent. cap.* 2. & 3.

5. EXPONITUR L. ULTIMA, TIT. I. PARTIT. 4.

Nec huic doctrinæ obstat textus *in l. ultima*, *tit.* 1. *part.* 4. ubi ad sponsalia contrahenda præfinitur ætas septem annorum, aut paulò minùs, ibi: *Fuessen de edad de siete años, ò poco menos*; quibus verbis apertè significatur, sufficere proximos esse septennio, licèt totum tempus completum non sit, quemadmodum in ætate necessaria ad manumissionem procedit, *l.* 1. *ff. de manumis.* juncto Fabro *in jurisprud. tit.*4. *princip.*3. *illat.* 7. & in tempore ad usucapionem necessario, *l. in usucapionibus* 6. *ff. de usucap. l. penult. ff. de divers. & tempor.* & in ætate ad testamentum faciendum, *l. qua ætate* 5. *ff. de testam.* docet Costa *in cap. si pater, verbo Defunctis, num.* 1. & 2. *de testam.* ubi exponit textus *in l. si frater*, *C. qui testamenta*, §. *masculo*, *Instit. de pupil.* quibus etiam mox adductis fundamentis, & rationibus, ad sponsalia contrahenda sufficere infantes proximos esse septennio, docuerunt innumeri, quos refert, & sequitur Gutierrez *de matrim. d. cap.* 2. *numero* 7. & 8. Sed adhuc non est discedendum à superiori sententia; nam etsi annus non naturaliter ad momentum, idest ad horas, sed civiliter ad dies numeretur, *l. anniculus* 137. *ff. de V. S.* ita ut sufficiat supremum anni diem attingere, ut *in d. l.* 6. attamen cùm ex forma loquendi colligitur, ætatem completam esse oportere, tunc nec sufficit ultimum diem esse cœptum, sed desideratur ut sit completus, *l.* 3. §. *minorem*, *ff. de minoribus*, *l.* 3. *ff. de jure immunit.* Unde ætas ad emittendam professionem Concilio Trident. præscripta *sess.* 25. *de regul. cap.* 15. de momento ad momentum computatur. Nec favet contrariæ sententiæ dicta lex partitæ; nam respondetur, illa verba, *ò poco menos*, accipienda esse de infante adeò prudente, ut malitia suppleat ætatem, nisi fortè, quod magis probo, Alfonsus in eadem lege approbaverit contrariam sententiam, quam amplexi fuerunt tot DD. tam Theologi, quàm Iuristæ.

6. TRADITUR RATIO DECIDENDI.

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit; nam tam ad sponsalia, quàm ad nuptias consensus in contrahentibus desideratur, *l.* 4. *l. penult. ff. de spons. leg. nuptias*, *ff. de reg. jur. cap. cùm locum*, *cap. tua* 25. *de spons.* ubi probavi: quare ab sponsalibus celebrandis arcentur personæ, quarum consensus nullus est, *cap. dilectus* 14. *de spons. cap. nec furiosus* 32. *quæst.* 7. Cened. *ad Decretal. collect.* 148. in quorum numero sunt infantes, qui quod agunt, ignorant, *d. l. in sponsalibus* 14. sunt expertes judicii, & usus rationis, *l. quamvis* 32. §. *infans*, *ff. de adquir. possess. l. si quis* 26. *C. de donat.* & ideo à furiosis parum distant, *l. Fulcinius* 7. §. *planè*, *ff. ex quibus causis in possess.* §. *pupillus*, *Instit. de inutil.* quare nullam rem agere dicuntur, seu negotium gerere, *l. in negotiis*, *ff. de reg. jur.* veluti stipulari, *l.* 1. *in princip. l. si mulier* 70. *ff. de verb. oblig. l.* 2. *ff. rem pupilli*, & si stipulentur, vel promittant, nihil agunt, *l.* 1. §. *furiosus*, *ff. de oblig. & act.* nec delicta admisisse creduntur, veluti homicidium, *l. infans* 12. *ff. de sicariis*, *l.* 5. §. *sed si*, *ff. ad l. Aquil.* nec furtum, *l. impuberem* 23. *ff. de furtis*, *l.* 2. & 3. *ff. de condict. furtiv.* nec ingratitudinem admittere, *leg. si quis* 33. *in fine*, *C. de inofficios.* immò nec bonorum possessionem petere, *l.* 7. §. *impubes*, *ff. de bonor. possess.* dicemus *in cap.*1. *de delict. pueror.* ideoque sponsalia contrahere nequeunt: post completos autem septem annos ea celebrare valent; nam cùm leges ad ea, quæ frequentiùs, non quæ ratò accidunt, adaptentur, *l. nam ad ea*, *ff. de legibus*; & infantes post septennium plenum consensum præstent, ideo post eam ætatem sponsalia ritè, & validè contrahere possunt, ante eam autem ætatem celebrata nulla sunt ex defectu consensus, adeò ut nec publicæ honestatis impedimentum producant, ex præsenti capite *litteras*, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *cap.*1. *de spons. eod. lib.* nisi post legitimam ætatem rata habeantur, *cap. duo* 12. *hoc tit. d. cap.* 1. *hoc titulo*, *lib.* 6. quia virtute ratihabitionis sustinentur, & convalescunt, ut etiam procedit in matrimonio nulliter celebrato, quod cessante impedimento convalescit, *l. Proculus* 67. *ff. de ritu nupt.*

7. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, in qua dicebamus, pupillum quidquam sine tutoris auctoritate gerere non posse; id enim usquequaque verum non est, quare qui septimum annum excesserunt, cùm intellectum habeant, sibi naturaliter & civiliter obligant alios, §. *pupillus*, *Instit. de inutilibus stipul. l. Iulianus*, §. *penult*, *ff. de*

ff. de actionibus empti, & ipsi aliis naturaliter interdum obligantur, *l. 1. ff. de novat.* ampliùs, & civiliter; cùm obligatio nascatur vel ex re, vel ex delicto, *l. furiosus, ff. de obligat. & act. cap. 1. de delictis puerorum*: proinde cùm dissentire & consentire possint, meritò eis sponsalia contrahere permittitur, *l. potuit, juncta l. si infanti, C. de jure delib.* præcipuè cùm post perfectam ætatem recti judicii capaces detrectare matrimonium possint, & sponsalia ab eis celebrata ex utroque jure sustineantur. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam verum est, infantem posse acquirere possessionem, quia ad eam acquirendam affectus tantùm desideratur, non consensus; majorem autem intellectum desideramus in sponsalibus, propter negotii gravitatem; & quia de futuris constituere, quod fit in sponsalibus, futurarum nuptiarum repromissionibus, res est majoris consilii. Nec etiam obstat Senecæ authoritas; nam apud eum pro *quinquennis*, legendum esse *quindeniis*, jam probavit Gentilis *de nupt. lib. 5. cap. 1.*

8. *Exponitur textus in l. sæpe 17. ff. de sponsal.* Suprà tradis obstat textus *in l. sæpe 17. ff. de sponf.* ubi docetur, sæpe evenire, ut justæ, ac necessariæ causæ trahant, sive producant sponsalia, non solùm anno, vel biennio, sed etiam triennio: ex quo textu expressè deducitur, sponsalia debere celebrari in ea ætate, ut saltem intra biennium matrimonium celebrari possit: ergo ætas septem annorum non est sufficiens ad sponsalia celebranda. Pro cujus textus expositione sciendum est, lege Jul. & Pap. ab Augusto lata maritis præmia constituta fuisse, ut ita ad matrimonia frequentanda provocarentur; quâ de causa, cùm nonnulli puellas immaturas desponderent, ex quibus liberos suscipere non poterant, eveniebat, ut interim præmiis maritorum fruerentur: cui fraudi ut Augustus viam præcluderet, tempus habendi sponsas coarctavit, ut author est Suetonius *in Augusto, cap. 34.* quod tempus fuisse decem annorum, scribit Dion. *lib. 54.* ex quo, & Zonara *tom. 2.* ita restituit caput 3. ipsius legis Juliæ Jacobus Gothofredus *in quatuor fontibus, pag. 174.* ibi: *Quicumque sponsam habebit ultra biennium, sponsam eam ne habeto; qui ultra biennium habuerit, maritorum præmiis ne fruitor, decennii minorem sponsam ne habeto. Fœminis item à morte viri, biennii; à repudio, anni & sex mensium vacatio esto.* Quò pertinent textus *in l. 13. ff. de probat. l. 4. Cod. Theodos. de sponf.* unde interpolata est lex 2. Codicis Justin. *eod. tit.* ut sic intra biennium legitimæ nuptiæ contrahi possent, ac proinde minores natu decem annorum frustra sponsæ haberentur, quoad præmia legis Jul. & Pap. notarunt Hothomanus *de sponsal. cap. 2.* Geronius *lib. 2. animadv. cap. 6.* & ad hoc legis Jul. & Pap. caput respexisse Gaium *in d. l. sæpè*, observarunt Brissonius *de ritu nupt. pag. 153.* Balduinus *ad l. Iul. & Pap. pag. 74.* Cujac. *lib. 16. observ. cap. 35.* expeditius *lib. 4. different.* Modestinus *in d. l. in sponsalibus 14. ff. de sponf.* etsi paulò obscuriùs *in recit. ad titulum C. de sponf.* Prædicto ergo capite legis Juliæ non fuit definita ætas ad sponsalia generaliter, & in communi, sed dumtaxat quoad præmia, pœnasque legis Jul. & Pap. quibus frui, vel excusari eos voluit Augustus, qui sibi desponsabant puellam minorem decennio, cum qua esse nuptiæ post biennnium non poterant; ne scilicet fraus legibus fieret dum sponsi pro maritis haberi volebant. Cæterùm extra causam legis Juliæ & Papiæ utiliter contrahunt sponsalia etiam cum puella nondum decenni, dummodo septem annos habeat, juxta suprà tradita. Prosequitur ipsius textus interpretationem Illustrissimus præceptor D. Francisc. Ramos *ad ll. Iul. & Pap. cap. 1. de ætate sponf.* & nos ex ipso infra *in cap. fin. de secundis nuptiis, c. de illis 5. de sponsal.*

CAPUT VI.

Idem [a] *Norvicensi Episcopo.*

CONtinebatur autem in litteris tuis, quod cùm quædam puella infrà nubiles annos cuidam viro in uxorem tradita fuerit, & ab ipso *b* traducta, suis parentibus asserentibus eam legitimæ ætatis existere; hæc ad nubiles *c* annos perveniens, alii nubendi licentiam postulavit, asserens in eundem virum nullatenus consensisse: prædictus verò vir contrà proponit, quod licèt eadem puella nondum fortè annum XII. attigisset, cùm ei tradita fuisset in uxorem, usque adeò tamen ætati fuit proxima, quod ipsam carnali commixtione cognovit. Inde est, quod cùm ipsa eidem viro dicit se incognitam, & tu nos consuluisti, utrum alii possit nubere, taliter respondemus, quod *d* in decretis habetur expressum, quod si vir dixerit, quod uxorem suam cognoverit, & mulier negaverit, viri standum est veritati. Unde præfato viro, qui se dicit præfatam mulierem cognovisse, fides est adhibenda, si id juramento firmaverit; & si fuerit proxima in XI. *e* vel circa XII. annum, & *f* cum suo assensu, & voluntate parentum desponsata, & *g* benedicta fuerit, & cognita, ab eodem viro separari non debet, præsertim cùm parentes ejus ipsam fuisse legitimæ ætatis *h* profiteantur. Si verò puella infra nubiles annos, & ætati proxima alicui desponsata fuerit benedicta, atque traducta, non licet alicui de consanguinitate illius, cui desponsata fuerit, eam ducere in uxorem, nec fas est eidem sponso de consanguinitate puellæ sibi desponsatæ aliquam sibi *i* copulare.

NOTÆ.

a NOrvicensi.] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap. 8.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 10.* ex quo ita restituo litteram hujus textus. De diœcesi Norvicensi nonnulla adduxi *in cap. 9. de rescriptis.*

b *Traducta.*] De hac traductione in domum 2.
viri

viti egi *in cap. ex parte, de restit. spol.*

3. c *Nubiles annos.*] De ætate ad nuptias necessaria, egi *in cap. 2. hoc tit.* ubi commentarium hujus textus dedi.

4. d *Decretis.*] Burchardi *lib 9. cap.* 42. Ivonis *lib.* 6. *tit.* 10. *cap.* 8. Panormit. *p.* 8. *cap.* 180. Gratiani *in cap.* 8. 33. *quæst.* 1.

e *In XI. vel circa.*] Perplexa nimis ac vexata
5. quæstio est apud Interpretes, quis dicatur proximus pubertati? Et ea fuit antiquorum sententia, videlicet masculum, qui 10. annos cum dimidio explevit, esse proximum pubertati; fœminam etiam, quæ novem & dimidio major est. Ita docuerunt Accursius *in §. pupillus, Inst. de inutilib. stipul.* Quintil. Mandosius *de ætate, cap.* 4. *num.* 35. P. Greg. *lib.* 50. *syntagm. cap.* 7. *num.* 4. Corrasius *lib. 6. miscel. cap.* 33. Caldas Pereyra *in l. si curatorem, verbo Minoribus, C. de in integram restit. num.* 7. Othomanus *in d. §. pupillus*, Felicianus *lib. 2. de censibus, cap.* 2. *num.* 2. Avendaño *eod. tract. cap.* 81. *num.* 4. Farinac. *tom.* 3. *praxis crim. quæst.* 92. *num.* 9. qui varia fundamenta adducunt, & præcipuè textum *in §. fin. Instit. quibus ex causis manumit.* ubi cùm olim ex lege Ælia Sentia non posset servum manumittere, nisi qui 20. annis major erat, Justinianus hanc facultatem protraxit ad eos, qui 17. annum adimpleverint, quia eos illi ætati proximos esse judicat, cùm plus distent à pupillari, quàm à 20. annorum ætate. Unde deducit Abbas in præsenti, *num.* 9. quod cùm infantia ad septimum usque annum producatur, aliique septem usque ad pubertatem supersint, masculus qui decem annos cum dimidio explevit, cùm illius temporis medietatem excesserit, magis proximus dicitur pubertati. Hanc sententiam amplexus fuit Alfonsus noster *in l. 4. tit. 19. part. 6. & in l. 9. tit. 1. partit. 7. & in l. 17. tit. 14. l. 8. tit. 31. ead. part. l. 6. tit. 5. part.* 6. Verùm hanc sententiam alii impugnarunt ex eo, quia qui decimum & dimidium annum egressus est, pubertati quidem propior est, & sic comparatè; sed non proximus est, quod vicinam magis conjunctionem significat, & eum qui parum à pubertate absit, indicat. Deinde quia Græci proximum pubertati interpretantur eum, qui octavum, vel nonum annum agit, ut probant Theophilus *in d. §. pupillus*, Balsamon *in nomocan. titul.* 14. §. 13. Secunda sententia fuit existimantium, tum pupillum pubertati proximum dici, cùm sex mensibus plus minùs ab ea distat; quam sequuntur Accursius *in l. non tantum 7. vers. Semestre, ff. de excus. tutor.* plures congesti à Sanchez *lib. 7. disp.* 101. *num.* 37. Faber *in l. 1. §. an in pupillum, ff. depositi*, Cujac. *lib. 17. observ. cap.* 4. Plaza *lib. 1. de delict. cap.* 34. *num.* 4. alii laudati à Narbona *de ætate, anno 10. cum dimidio, quæst.* 2. *num.* 3. pro qua sententia expendi solent textus *in l. non tantùm 17. in princip. ff. de excus. tutor. l. properandum, §. si quid, et 2. C. de judiciis.* Sed satis absurdè, ut probat Gothofr. *in l. pupillum 111. ff. de reg. jur.* Sed hanc opinionem latè impugnat Menochius *d. lib. 2. de arbitr. casu* 57. *num.* 29. Paulus Zacchias *qq. Medicolegal. lib. 1. tit. 1. q. 5. num.* 20. Hostiensis, in præsenti, eum tantùm pubertati proximum esse dicit, qui per triduum ab ea distat; ad quod probandum adducit textum *in l. 3. §. hoc interdicto, ff. de liber. exhib.* Sed perperam, ut probat Narbona *d. q. 2. num.* 4. Tandem Cujac. in præsenti, puellam pubertati proximam definit, quæ undecimum annum agit; & puerum, qui habet annum 13. cui consentiunt Revardus *in l. 3. ff. de reg. jur.* Petrus Faber *in l. 5. eod. tit.* Gaspar Hurtado *de matrim. disp.* 25. *difficult.* 15. *n.* 46. Sed ab ejus sententia discedit Ioannes Robertus *lib. 2. lect. c.* 17. asserens pubertati proximum dici, qui decimumquartum annum est ingressus. Sed his omnibus omissis, alii verius putant, totum hoc relinquendum esse judicis arbitrio, qui pensatis circumstantiis personæ, & regionis definiat, quando quis dicatur proximus pubertati. Ita docuerunt Paulus Zacchias *ubi suprà*, Menochius, Covarr. & alii congesti à Narbona *d. q. 2. n.* 15. Sed adhuc verius credo, hodie nullum esse judicis arbitrium in hac parte, cùm legibus patriæ præfinita sit certa ætas, ut quis dicatur proximus pubertati, ut suprà probavi; à quibus discedendum non est, cùm ea tantùm relinquantur judicis arbitrio, quæ à lege determinata non sunt, *l. 1. in fine, ff. de jure delib. l. mora, ff. de usuris, l. de accessionibus, ff. de divers. & tempor. præscript. cap. de causis, §. illis, de offic. delegat.* ubi probavi. Et jure canonico attento, certum est, fœminam in undecimo anno, virum in decimotertio diei proximum pubertati, ut si malitia suppleat ætatem, possint matrimonium contrahere, juxta tradita suprà *in cap.* 2.

f *Cum suo assensu.*] Juxta adducta suprà *in cap. 1. hoc tit.*

g *Benedicta.*] Solenni benedictione videlicet, de qua agemus *in capite primo, de secundis nuptiis.*

h *Profiteatur.*] Ætas hominis variis modis 6.
probatur, aspectu corporis, *l. minor 33. ff. de* QUOMODO
minor, l. si alterius, C. si minor se majorem: testibus, PROBETUR
l. nec omissa, C. de liberali causa, l. 2. C. de his qui ÆTAS.
veniam ætatis: descriptione censuali, *l. ætatem, ff. de censibus*; eorum enim, qui censebantur, ætas olim in acta referri solebat. Plinius *lib. 7. cap.* 48. natali professione, etiamsi à matre, vel avia fiat, *l. cùm de ætate, l. etiam, l. penult. ff. de probat. l. non audis, C. de probat. l. 1. C. si major se minorem, l. 2. ff. de excusat. tut.* olim enim parentes apud præfectum ærarii diem edebant, quo sibi erant nati liberi, ut liquet ex lege *nec omissa, l. parentes, C. de liber. causa, l. penult. ff. de probat.* Unde Suetonius in Tiberio ait: *Natus est Romæ in palatio 16. kalend. Decembr. Marco Æmilio Lepido iterum, & M. Planco Coss. post. bellum Philippense; sic enim in fastos, actaque publica relatum est.* Apuleius *apolog.* 2. ibi: *De ætate verò Pudentilæ, de qua post ista satis confidenter mentitus es, ut etiam 60. annos natam diceres nupsisse, de ea paucis tibi respondebo; nam in re tam perspicua non est opus pluribus disputare: pater ejus natam sibi filiam more cæterorum professus est, tabulæ ejus partim tabulario publico, partim domo asservantur.* Julius Capitolinus de Marco Antonino loquens: *Inter hæc, ait, liberales causas ita muniit, ut primus juberet apud Præfectos ærarii Saturni unumquemque civium natos liberos profiteri intra trigesimum diem, nomine imposito; per provincias tabulariorum publicorum usum instituit, apud quos idem de originibus fieret, quod Romæ apud Præfectos ærarii.* De qua professione nonnulla adduxi *in cap...* Apud nos certior ætatis probatio sumitur ex libro ubi scribuntur nomina baptizatorum.

i *Copulare.*] Ob impedimentum affinitatis, de quo egi *in cap. 1. de consanguin. & affin.*

COMMENTARIUM.

CUm puella impubes, sed major infante nup- 7.
sisset Lucio Titio ex consensu parentum, qui etiam

etiam affirmarunt, eam puberem eſſe, atque ita in Eccleſia ſolenniter benedicta, à marito cognita, & in domum traducta eſſet, posteà pubes facta negavit ſe in maritum conſenſiſſe, & ita matrimonium non celebraſſe. Sed Lucius Titius probavit, eam proximam eſſe pubertati, à ſeque carnaliter cognitam fuiſſe, cum jurejurando aſſeverat. Pontifex matrimonium validè contractum eſſe deſiiit: & per conſequens propter affinitatem quæ intercedit inter virum & cognatos uxoris, inter uxorem & cognatos viri, nec virum poſſe unquam, ne mortua quidem uxore, aliam ducere ex ipſius cognatione; nec uxorem alii nubere ex cognatione viri: quod & docuit ipſe Pontifex *in cap. 11. hoc tit. in 1. compil.* ibi: *Sponſa autem ſi nubili ætati proxima eſt, nullus conſanguineorum poteſt eam matrimonio copulare.* Nam, ut ſuprà probavi *in capite 2.* matrimonium inter puberes & pubertati proximos contrahi valet.

CAPVT VII.

Idem [a] *Bathon. Epiſcopo.*

DE illis, qui infra annos aptos matrimoniis contrahendis ſponſalia contrahunt, ſive uterque, ſive alter, antequam ad annos aptos matrimoniis contrahendis pervenerint, reclamet, & poſtulet ſeparari, non ſunt audiendi. Si verò alteruter iſtorum ad annos aptos matrimoniis contrahendis pervenerint, infra eoſdem annos altero exiſtente, cum quo eadem ſponſalia contrahuntur, ſi is qui minoris ætatis eſt, cùm ad annos illos pervenerit, reclamaverit, nec in alterum voluerit conſentire, judicio Eccleſiæ debent ab invicem ſeparari. Verum autem mulier, quæ poſtquam annos nubiles attigit, ei qui nondum ad annos aptos matrimoniis contrahendis venerat, nupſit, ab eo, ſi quærat diſſidium, debeat ſeparari? Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quia cùm in eum ſemel conſenſerit, amplius diſſentire non poterit aliquatenus, vel divertere, niſi fortè ipſe, cui nupſerit, poſtquam ad annos aptos matrimoniis contrahendis pervenerit, in ea ſuum omnino negaverit præſtare conſenſum.

NOTÆ.

[a] BAthon.] Ita etiam legitur *in 1. collect. ſub hoc tit. cap. 9.* & poſt Concil. Lateran. *p. 6. c. 29.* De Metropoli Bathonienſi nonnulla notavi *in cap. 1. de temp. ordin.* Ad eundem etiam caſum, & eandem Decretalem ſpectat ſequens textus, quem ex ipſa prima collectione *cap. 10.* ita tranſcribo

CAPVT VIII.

Idem [a] *eidem.*

A Nobis tua diſcretio requiſivit, utrum iis, qui infra nubiles annos matrimonii nomine conjunguntur, vel eorum alteri, antequam ad annos matrimonio aptos perveniat, liceat à matrimonio tali diſcedere. Ad quod inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quia pro eo, quod ante nubiles annos conjugalem conſenſum de ſuorum patrum ſolùm habent auctoritate, uſque ad legitimam ætatem expectare tenentur, & tunc aut confirment matrimonium, aut ſi ſimul eſſe noluerint, ſeparentur: niſi fortè carnis commixtio antè intervenerit, cùm interdum illa tempus anticipare ſoleat pubertatis. Si verò alter eorum ad annos, &c. ut ſuprà *prox. cap.*

NOTÆ.

[a] IDem.] Ita etiam legitur *in cap. 10. hoc tit. in 1. collect.*

COMMENTARIVM.

1\. De sponsalibus ab impuberibus celebratis.

DE ſponſalibus à puberibus contractis, & eorum obligatione egi *in cap. 2. de ſponſal. & in cap. 1. hoc tit.* In præſenti agitur de ſponſalibus ab impuberibus celebratis, vel ab uno pubere cum alio impubere: circa quos caſus ſciendum eſt, quod licèt ſponſalia poſt ſeptennium contracta obligent contrahentes, adeò ut ante pubertatem mutuo diſſenſu ritè diſſolvi non poſſint, poſt pubertatem tamen judicio Eccleſiæ per unius, vel utriuſque diſſenſum improbari valent ex præſenti textu, & *cap. 11. hoc tit. in 1. compil.* ubi idem Pontifex ita ait: *Si puella infra decimum annum alicui deſponſata fuerit, vel ſponſus aliquam infra decimumquartum annum deſponſavit, antequam ad annos pervenerat matrimonio aptos, à pactione nuptiali recedere, & ad aliud matrimonium convolare non poſſunt; ſed cùm puella ad nubiles annos, & ſponſus ad annos aptos matrimonio pervenerit, tunc de pactione illa complenda, vel recipienda ſunt audiendi, & ad complendum matrimonium ab iis, qui matrimonium juraverant, commonendi. Sponſa autem ſi nubili ætati proxima eſt, nullus conſanguineorum ſponſi poteſt eam ſibi matrimonio copulare.* Quorum jurium ſententia duplicem partem continet, & utriuſque non una eſt ratio; nam prioris ratio deſcendit ex fragili & lubrico impuberum judicio, qui cùm nec conſentiſ-

sentire, nec dissentire, nec quædam scire, aut intelligere credantur, *l. ultima, ff. de juris & facti ignor. l. qui jurasse* 26. *ff. de jurejur. l.* 3. *verf. preinde, ff. ad Maced. l.* 2. §. *quod observari, C. de jurejur. propter calumniam, l.* 1. *C. de fals. monet.* meritò hæc facultas dissolvendi sponsalia eis denegatur, ne alioquin eveniat, ut sæpe sæpius contrahant, & toties ab sponsalibus resiliant. Posterioris verò partis ratio est; nam licèt jure cautum sit, impuberes validè ex sponsalibus obligari; eodem tamen jure statutum est, propter imbecillitatem judicii, ut post pubertatem resilire liceat, ut probat Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disp.* 51. *num.* 19. adeoque hæc facultas competit, ut qui priùs ad pubertatem pervenerit, non teneatur alium expectare, sed statim resilire possit: immò & tenebitur, si nolit sponsalia probare, alioquin posteà non audietur. Textus sic intelligendus in præsenti capite *de illis, verf. Si verò*; quem post antiquiores ita accipiunt Covarr. 1. *p. de matrim. cap.* 5. §. 1. *num.* 1. Sanchez *d. disp.* 51. *num.* 9. Gutierrez *de matrim. cap.* 29. *num.* 2. Diversum tamen observatur, cùm pubes sponsalia contrahit cum impubere; hic enim etsi post pubertatem resilire possit, pubes verò nunquam potest, ex præsenti capite *de illis, verf. Mulier,* idque favori pupilli accepto ferendum est, argumento legis *Iulianus* 13. §. *si quis à pupillo, ff. de act. empti, l.* 1. *verf. sicuti, ff. de rescind. princip. Instit. de author. tutor.* Nec obstat textus *in cap. ex litteris* 11. *hoc tit.* nam rectè respondet Glossa *ibi*, quam sequuntur alii citati à Sanchez *lib.* 4. *dispur.* 19. *num.* 2. multùm interesse inter sponsalia valida, & invalida. Primo casu pubes resilire non potest: immò tenetur expectare, ut alter pubes fiat, ex præsenti capite *de illis, verf. Mulier.* Secundo verò casu pubes statim resilire valet, nec pubertatem expectare tenetur, si nolit monitioni Ecclesiæ parère: quo modo accipiendus est textus *in d. cap. ex litteris*, ubi sponsalia per metum celebrata, ipso jure invalida fuerunt, ut docent plures, quos refert & sequitur Sanchez *ubi proximè*, etsi immeritò dissentiat Cujacius *ibi.* Quod si quis contendat cum Alex. de Nevo *in d. cap. ex litteris, num.* 5. metum dumtaxat adhibitum fuisse in deductione in domum, non verò in ipsis sponsalibus, ut ex littera constat. Respondeo cum Sanchez *suprà, numero tertio*, textum illum esse supplendum, ut etiam metus in sponsalibus intercesserit: quæ interpretatio, etsi litteræ textus vim inferre videatur, sustineri tamen debet: tum causâ vitandi absurdi, quod ex doctrina Alex. de Nevo colligitur: tum ex eo, quod cùm invito animo puella deducta proponatur in domum sponsi, non sine colore præsumptio sumi potest, quod etiam sponsalia præcedentia magis paternâ, quàm suâ voluntate contraxerit.

CAPVT IX.

Idem a *Ianuensi Episcopo.*

DE illis autem, qui in minore ætate desponsantur, traduntur, & conjunguntur, & processu temporis divortium postulant, minorem allegantes ætatem, aut vim sibi à parentibus factam, hæc inquisitioni tuæ taliter præsentibus litteris respondemus, quod si ita fuerint ætati *b* proximi, quod potuerint copulâ carnali conjungi, minoris ætatis intuitu non debent ab invicem separari, si unus in alium visus fuerit consensisse, cùm ætatem videatur suppleviffe *c* malitia: sed cujuscumque ætatis sint, se possunt per illatam violentiam excusare, nisi post violentiam consensus accedat.

NOTÆ.

1. a *IAnuensi.*] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap.* 12. ubi additur, Pars capitis *tua nos*, ut agnoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. tua* 7. *de sponsa duor.* ut jam notarunt Cujas. & Ant. Augustin. *in præsenti*: integra autem Decretalis extat post Concil. Lateran. *p.* 50. *cap.* 41. & eam dabimus *in d. cap. tua* 7. De Januensi, seu Genuensi Ecclesia nonnulla dedi *in cap. cùm inter, de electione.*

b *Proximi.*] Quis dicatur proximus pubertati, exposui suprà *in cap. continebatur* 6.

c *Malitia.*] Quia ea accedente cum habilitate ad copulam, ante pubertatem ritè, & validè contrahitur matrimonium, ut probavi *in cap.* 2. *hoc tit.* ubi commentarium hujus textus dedi. 2.

CAPVT X.

Vrbanus III. a *Cenomanensi Episcopo.*

ATtestationes super causa matrimonii, quæ inter H. juvenem, & G. mulierem vertitur, à tua nobis fraternitate transmissas accepimus, & ipsis diligenter inspectis, & pleniùs intellectis, manifestè nobis innotuit, quod prædictus juvenis *b* nondum XII. annum attigerat, cùm præfatam acceperat in uxorem: & licèt *c* nisus fuisset, sicut uterque confessus est, ipsam corrumpere, mulier tamen credit se virginem evasisse. Verùm antequam ad annum XIV. pervenisset, ex attestationibus ipsum à memorata muliere intelleximus recessisse, quem eadem mulier instanter nunc repetit, & pro viro sibi *d* vindicare contendit. Sed cùm vir X. & VII. annos habeat, ipsam recipere contradicit. Vnde quia donec nos super causam ipsam consuleres, non duxisti in prolatione sententiæ procedendum, hoc à nobis super tua consultatione habeas responsum,

reſponſum, quod ſi mulier per idoneos teſtes probare *e* nequiverit, quod poſt xiv. annum ſuæ ætatis, vel circa finem xiv. prædictus juvenis conſenſiſſet in eam, ab ipſo *f.* juramento recepto, quod poſtquam ad legitimam ætatem pevenit, ipſam habere non conſenſit uxorem, ab impetitione mulieris eum potes, & debes abſolvere, & ad alia vota utrique dare licentiam tranſeundi.

NOTÆ.

1. a *Cenomanenſi.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. ſub hoc tit. cap.* 13. in cujus notis docet Ant. Auguſtin. in præſenti, referri partem capitis *cùm in Apoſtolica*; ſed non rectè, ut jam in eo textu notavi, cùm textus hic diverſum caſum contineat, licèt ſit ejuſdem Pontificis, & eidem Prælato in eo reſcribatur. De Cenomanenſi Eccleſia egi *in cap.* 54. *de elect.*

2. b *Nondum* 12.] Et ita juxta ſacros canones non erat proximus pubertati, *cap. continebatur*, ubi probavi, *hoc tit.*

3. c *Niſus.*] Qui non ſufficit, ut ſponſalia tranſeant in matrimonium, ut probavi *in cap.* 3. *cap. is qui fidem, de ſponſal.*

4. d *Vindicare.*] Uxorem poſſe vindicare maritum in judicio, probavi *in capite primo, de ordine cognit.*

5. e *Probare nequiverit.*] Sed quomodo publicatis atteſtationibus novi teſtes produci poterant, contra principium textus *in cap. fraternitati, cap. cauſam quæ, cap. ex tenore, de teſtibus.* Cujac. in præſenti docet, quod licèt ſuper eadem re non admittantur novi teſtes publicatis atteſtationibus, tamen ſuper re diverſa, ut in præſenti ſpecie contingit, rectè admittuntur novi teſtes. Sed præterquam quod ex littera textus non conſtat publicatas jam fuiſſe atteſtationes, cùm Epiſcopus Cenomanenſis conſuluit Romanum Pontificem, etſi jam publicatæ eſſent, rectè in hoc caſu nova productio teſtium admitti poterat; quia agebatur de matrimonio contrahendo, vel diſſolvendo, & tunc novi teſtes admittuntur, etiam publicatis atteſtationibus, ut probavi *in cap. juravit* 6. *de probationibus.*

f *Iuramento recepto.*] Sed quare à reo juramentum exigitur, cùm actore non probante, ipſe abſolvendus ſit, *cap.* 2. *de probat. l. qui accuſare, C. de edendo, l. ſi quidem, C. de except.* & *in cap. Chriſtiani,* 32. *q.* 5. docetur, probatione ceſſante, vindictæ rationem conquieſcere, unde & Caſſiodorus 7. *variar.* ait: *Reus qui dicitur, & probetur.* Apuleius 1. *apolog.* inquit: *Omnes homines rei conſtituentur, ſi ei qui nomen cujuſpiam detulerat, nulla ſit probandi neceſſitas, omnis contrà facultas percunctandi.* Aliqui exiſtimant, in cauſis matrimonialibus ſpecialiter in ſupplementum probationis juramentum deferri: ita docuerunt Tuſchus *litt. T, concluſ.* 540. *num.* 48. Camillus Borell. *in ſumma deciſ. p.* 1. *tit.* 54. *num.* 41. plures per Farinacium *in fragm. crim. p.* 2. *litt. I, n.* 243. Alii rectiùs contrarium docent, videlicet nullam ſpecialitatem quoad hanc partem dari inter cauſas matrimoniales, & cæteras. Ita Azor, Hoſtienſis & Mozius, laudati à Barboſa *in ſelect. ad textum in cap. vidua, de regul. num.* 3. Alii diſcrimen conſtituunt inter caſum, in quo petens juramentum ſuppletorium, pro matrimonio agit; & inter eum, in quo contra matrimonium actionem intendit. Primo caſu locum eſſe juramento ſuppletorio, ſecundo verò caſu juramentum deferri non poſſe. Ita Seraphinus, Aufrerius, & alii laudati à Barboſa *ubi ſuprà, num.* 1. Tandem ipſe Barboſa ex aliis diſtinctionem affert inter eum caſum, in quo ultra ſemiplenam probationem adſunt aliæ præſumptiones, & inter eum, in quo tantùm ſemiplena probatio adeſt. Primò caſu locum eſſe juramento ſuppletorio; ſecundo verò juramentum deferri non poſſe. Sed his omnibus diſtinctionibus omiſſis, veram hujus difficultatis ſolutionem adduxi *in d. c.* 2. *de probat.* 6.

CAPUT XI.

Idem [a] *Piſano Epiſcopo.*

Ex litteris tuæ fraternitatis accepimus, quod cùm puella quædam A. nomine jam ad annum 12. perveniſſet, jurata fuit & deſponſata cuidam puero, qui erat in anno nono, vel decimo & dimidio: tempore procedente, de voluntate matris & fratrum potiùs quàm de ſua, ſicut aſſerit, ad domum patris prædicti pueri eſt ducta, ubi nolens & invita, ſicut ab ore ipſius te audiſſe proponis, & tam perſuaſionibus, quàm minis parentum impulſa moram per annum, & ampliùs habuit, & tandem inde receſſit, & ad domum propriam eſt regreſſa. Commonita verò à matre ſua, & à te poſtmodùm, ſicut aſſeris, ad eum redire, penitus contradicit, aſſerens quod nunquam voluit, nec vult eum in virum habere, ſed nubendi alii poſtulat facultatem. Unde quia ſuper hoc quid agendum ſit, à nobis tua fraternitas requiſivit, cùm iamdictus puer, ſicut tuæ litteræ continebant, nondum ad xiii. annum ætatis ſuæ pervenerit, nec unquam ad eam puellam carnaliter acceſſum habuerit: d. t. præſentibus litteris reſpondemus, quod ſi memorata puella per te ad hoc ſtudioſè commonita, ut donec idem puer compleat decimumquartum annum ſuæ ætatis, expectet, ad commonitionem tuam non duxerit expectandum, ei ſecundùm ea quæ propoſita ſunt, accipiendi alium virum in maritum, auctoritate noſtra dare potes libertatem. Dat. Veron.

NOTÆ.

1. a *Piſano.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. ſub hoc tit. cap.* 14. Id eſt Ubaldo Lanfranco, qui cùm eſſet nobilis Piſanus, patriæ ſuæ Archiepiſcopalem ſedem obtinuit anno 1176. uſque ad annum 1198. ut refert Ughellius *tom.* 3. *Italiæ, fol.*

fol. 478. De Metropoli Pisana nonnulla ad duxi *in cap.* 8. *de temp. ordin.*

a COMMENTARIUM.

2. IN præsenti textu agitur de puella proxima pubertati, scilicet annum duodecimum agente, juxta adducta suprà *in cap. continebatur*; quæ desponsata fuit impuberi habenti tantùm novem, vel decem annos; & cùm traducta esset in domum sponsi ex consensu parentum, post majorem libertatem rediit in domum propriam; unde quærebatur, an cogenda esset expectare, ut sponsus ad nubilem ætatem perveniret? Et respondit Alexander, monendam esse eam ab Episcopo, ut expectet sponsi ætatem, quâ sponsus liquidò possit exprimere animi sui sententiam; non tamen ad id esse præcisè cogendam, quia rata non fuerunt sponsalia cum impubere contracta, nondum proximo pubertati; & quia ipsa quoque asseruit, se nunquam in eum consensisse: & ita cùm sponsalia ex defectu voluntatis ipsius nulla essent, non cogebatur pubes expectare impuberem, ut probavi suprà *in cap. de illis*, ubi textum hunc exposui.

CAPUT XII.

a Clemens III.

DUo pueri, Guillelmus & Guillelma matrimonialiter sunt conjuncti, puero VI. puellâ verò VII. annum *b* agente: qui simul per tres annos manserunt. Tunc pater puellæ subtrahens eam sponso, ipsam alteri N. nomine copulavit, cum quo per VII. annos quietè permansit. Ipse verò tunc reliquit eandem, quia credebat eam alium virum habere, illum scilicet cui priùs fuerat desponsata: prior autem sponsus ad annos discretionis perveniens, à prædecessore tuo contrahendi cum alia licentiam impetravit; qui quandam nomine S. consobrinam prioris in uxorem accepit, & cum ea per aliquod tempus existens, eam (ut ipse fatetur) carnaliter non cognovit, licèt illa se ab eo cognitam asseveret. Cùm autem pater memoratæ Guill. eam vidisset à secundo viro relictam, prænominatum Guil. cui priùs eam desponsaverat, compulit ut S. neptem *c* suam omninò dimitteret, & ad Guill. suam desponsatam rediret, qui postmodùm per biennium cohabitavit eidem. Quia igitur quid tibi faciendum sit postulas edoceri, breviter respondemus, quod impediente puerili ætate, matrimonium inter G. & G. non fuit: & licèt idem, postquam illa nupsit alii, potuerit aliam ducere in uxorem, tamen quia dictam S duxit consobrinam mulieris ejusdem, sive eam cognoverit, sive non, non debet tamen cum eadem S. propter publicæ *d* honestatis justitiam remanere; nec ad primam habere regressum, quia alteri fuit legitimè copulata. *Et infrà:* Cùm verò vir caput sit mulieris, & G. dicat se non cognovisse priùs S. supradictam, aliam si voluerit, poterit ducere in uxorem, & S. viro legitimo desponsari: post separationem verò pro vitando publico scandalo, utrique ad tempus est pœnitentia injungenda. Si verò legitimè constaret, ipsam S. ab eo, sive post, sive antea cognitam extitisse, neutri vivente altero dabitur licentia contrahendi. Remanebit ergo Guillelma cum M. impositâ ipsi Mestaco ad tempus pœnitentiâ competenti, qui pro sua opinione sola Guill. (judicio Ecclesiæ non requisito) dimisit.

NOTÆ.

1. a CLemens III.] Ita etiam legitur *in* 2. *collect. sub hoc tit. cap. unico:* nullibi tamen exprimitur cui Prælato rescribat Pontifex; licèt ex serie textus constet, in eo Episcopum alloqui; speciem autem eleganter retulit Cujac. *in præsenti.*

2. b *Sextum annum agens.*] Et ita nec matrimonium, nec sponsalia inter eos dari poterant, juxta tradita suprà *in cap.* 2. *cap.* 4. *hoc tit.* ex quorum commentariis præsens petendum est.

c *Neptem suam.*] Ex fratre, & ita consobrinam, ut accipitur *in cap. per tuas, de probat. cap. accedens, de accusat. cap.* 7. *de consanguin. & affin.* Sic enim posteriores scriptores loquuti sunt, immò & priores, cum hac adjectione, *nepotem, neptemve ex fratre, vel sorore.* Eutropius *lib.* 7. Octavianum Augustum vocat Julii Cæsaris nepotem, quia filius erat Acciæ sororis Julii Cæsaris: Livius *in epitom.* 116. nepotem sororis Octavianum vocat: notavi *in d. cap. per tuas.* 3.

d *Publicæ honestatis.*] De quo impedimento plura adduxi *in cap.* 3. *de spons.* 4.

CAPUT XIII.

Idem a *Corrado & Petro quondam filiis Malebrancæ.*

AD dissolvendum, quod factum fuerat inter I. filium nobilis viri L. & S. filiam quondam M. super matrimonio contrahendo, in nostra, & f. n. præsentia fuit ex parte vestra propositum, quod cùm dicta puella nondum ad septennium pervenisset, cum ipsa nec matrimonium contrahi, nec *b* sponsalia potuerunt: defuit etiam consanguineorum assensus, qui præcipuè sunt in talibus requirendi. Quod si & ætas sufficiens extitisset, & consangui

conſanguineorum extitiſſet aſſenſus, perſonæ tamen non ſunt legitimæ ad matrimonium contrahendum, lineâ conſanguinitatis obſtante: accuſatione verò ſuper conſanguinitate propoſita, & tam ex parte juvenis, quàm ex parte puellæ conſanguinitatis gradibus computatis, cùm eam vellet idoneis teſtibus comprobare, præfatus L. multas exceptiones propoſuit, per quas nitebatur vos ab accuſatione multipliciter removere. Cúmque ſuper exceptionibus ipſis fuiſſet utrimque diutiùs diſputatum, auditis & intellectis quæcumque fuerint hinc inde propoſita, de conſilio fratrum noſtrorum interloquendo pronuntiavimus, inter dictos juvenem & puellam, nec matrimonium, nec ſponſalia fuiſſe contracta, cùm conſtet puellam nondum ad ſeptennium perveniſſe. Quocirca nec accuſatio locum habebat, cùm non eſſet quod legitimè poſſet *c* accuſari: denuntiari tamen poterat conſanguinitas, ut interdiceretur matrimonium *d* contrahendum. *e* Ad denunciationem ergo legitimè probandam feſtum omnium Sanctorum proximè venturum pro termino aſſignamus, ſalvis exceptionibus non ſolùm propoſitis, ſed etiam proponendis. Ne verò quidquam interim in puellam attentetur, auctoritate Ap. interdicimus firmiter, ut in ipſo negotio de novo non procedatur ulteriùs, donec vel à denunciatione ceſſetur, vel denunciatione probatâ, ordine judiciario procedatur. Quod ſi contra interdictum noſtrum in præjudicium ipſius aliquid fuerit attentatum, illud irritum eſſe decernimus, & viribus omninò carere.

NOTÆ.

1. [a] MAlebranca.] Ita etiam legitur *in 3. collect. ſub hoc tit. cap.1.* & in epiſtolis editis à Sirleto, *fol.152.* ex quo regeſtro ita reſtituo litteram hujus textus.

2. b *Nec ſponſalia.*] Juxta tradita *in cap.2. cap.4. hoc tit.* ubi textum hunc expoſui.

3. c *Accuſari.*] Quia fruſtra petitur reſcindi quod nullum eſt, *l. non dubium 5. C. de legib. l. ſi tutor 4. C. ex quib. cauſ. in integ. reſtit.*

4. d *Contrahendum.*] De honeſtatè, ut *in cap.1. hoc tit.*

5. e *Ad denunciationem.*] Agnoſcit enim Innocentius III. in præſenti differentiam inter denunciationem, & accuſationem: & docet, matrimonium accuſari quidem fruſtra per cauſam proximitatis, quæ non eſt; denuntiari tamen utiliter, ne facti puberes matrimonium contrahant, vel ne poſt infantiam ſponſalia confirment; accuſatur enim matrimonium, quod factum eſt, ut reſcindatur; denunciatur autem conſanguinitas, vel ſimile impedimentum, antequam matrimonium celebretur, ne fiat: ſicut denunciamus novum opus, ne quod molitur vicinus, & nondum fecit, faciat: agimus interdicto, *quod vi, aut clam*, ut id quod jam factum eſt, tollatur, *l.1. §.1. ff. de novi operis nunt.* Et ut denunciatio novi operis ſiſtit & inhibet opus, ita & denunciatio conſanguinitatis inhibet matrimonium, donec denunciatio probata, aut remiſſa fuerit, causâ cognitâ, ſi dicatur denunciationem non fieri legitimo modo, vel fieri incongruo tempore, vel ab iis, quorum fides ſuſpecta eſt, ut infrà dicemus *in cap.3. de clandeſt. deſponſ. cap.1. qui matrimonia accuſare.*

CAPVT VLTIMVM.

Idem [a] *Epiſcopo Albertadenſi.*

TUæ nobis exhibitæ litteræ continebant, quod quidam vir nobilis ſuam filiam circiter XII. annos habentem cuidam viro nobili deſponſavit, qui *b* ſubarrhavit eandem conſenſu mutuo accedente; ſed nuptiis aliquantulum prorogatis, pater puellæ viam univerſæ carnis eſt ingreſſus. Eo autem rebus humanis exempto, puellæ avunculus ſupradictæ ipſam alteri matrimonio copulavit, & ille qui priùs deſponſaverat eandem, cum ipſius matre contraxit. Tuus autem prædeceſſor attendens, quod cum ea non poterat permanere, cujus filiam legitimè deſponſarat, inter eos ſententiam divortii promulgavit. Poſtmodùm verò mortuo viro ſecundo, qui ſupradictam puellam duxerat in uxorem, ipſa ſe tertio copulavit, illo vivente, qui priùs deſponſaverat eandem. Cæterùm, tam ipſa, quàm vir idem te duxerunt humiliter conſulendum, utrùm licitè valeant commorari. Tu verò deliberatione habita reſpondiſti, quod ſponſo primo vivente, alteri non potuit legitimè copulari: ſed quia tua Eccleſia poſtulavit uti ſuper hoc Ap. Sedis conſilio, procedere diſtuliſti, nobis humiliter ſupplicans, ut ſuper hoc tibi reſcribere dignaremur. Quia verò per ea, quæ ſuperiùs ſunt expreſſa, nobis non potuit pro certo conſtare, cujus ætatis eſſet puella, cùm primo viro extitit deſponſata, cùm dicatur quod circiter XII. annos habebat; utrumve prudentia tunc in illa ſuppleret ætatem: f. t. reſpondemus, quod ſi puella tunc nubilis erat ætatis, & inter eam & primum virum legitimus intervenit de præſenti conſenſus, abſque dubio inter eos erat legitimum matrimonium contractum, etſi carnalis commixtio non fuerit ſubſecuta. Si verò puella nubilis non erat ætatis cùm ſæpefatus vir deſponſavit eandem, & ætatem in eâ prudentia non ſupplebat, proculdubio inter eos non conjugium, ſed ſponſalia contracta ſunt, quamvis ab ipſo viro eadem puella fuerit ſubarrhata. Quocirca ſi juxta primum modum matri-

monium cum illo contraxit, eo vivente non potuit ritè cum alio fœdus contrahere conjugale. Quod si juxta modum secundum sponsalia solummodò contracta fuerunt, conjugium, quod inter illam, & alium extitit celebratum, debet reputari legitimum, dummodo aliud canonicum non obsistat.

NOTÆ.

1. a Albertadensi] Ita legitur *in 3. collect. sub hoc tit. cap. 2.* & in hac sexta legitur, *Albatensi:* sed legendum est, *Halberstadensi*, ut notavit Cujac. *hic.* Halberstad enim civitas præclara est inferioris Saxoniæ, Episcopali Cathedrâ decorata, suffraganea Archiepiscopi Moguntini, & spectat ad Episcopum cum amplissimo ejus Principatu. Ecclesiam habet magnificam, aliaque plura admiratione digna, ut refert Bucelinus *tom. 3. Germania, fol. 95.* Conrado ejus Præsuli missa est præsens Decretalis.

2. De arrha. b *Subarrhavit.*] Artha, seu Arrhabo, vel sine aspiratione *arra*, id propriè dicitur, quod datur in confirmationem contractus, ad ejus securitatem, & ut contrahentes illum ad effectum perducant, adhibetur, *l. quod sæpè 33. in princip. ff. de contrahend. emptione: l. quicumque, §. item si, de instit. act. l. contractus 17. C. de fide instrum. l. ex empto 11. §. is qui vina, l. prædia 28. ff. de act. empti, l. 6. ff. de lege commis. l. ult. C. eod. tit. l. ult. C. quando liceat ab emptione, l. unic. C. de argenti pretio, l. 17. ff. de prascript. verb.* docent Donel. *lib. 3. commem. cap. 1. litt. I,* Cujac. *lib. 11. obs. cap. 17.* latè D. Nicolaus de Castro *in princip. Instit. de contrah. empt. num. 37.* Gazeus *ad Cassianum collat. 7. cap. 6.* & cùm matrimonium contractus sit, plerumque in eo, aut sponsalibus arrhæ intercedunt, non tam pœnæ nomine, quàm in symbolum futuri matrimonii, idest ad fidei datæ probationem, *l. arrhis 3. l. ult. C. de spons. l. si quis 38. ff. de ritu nupt. l. si donata 36. §. sponsus, ff. de donat. inter, l. 7. 13. 14. & 15. C. de donat. ante nupt. l. unic. C. si nuptiæ ex rescripto, l. 1. tit. 11. l. 2. tit. 1. part. 4.* Unde arrhæ, pignora quoque nuptiarum dicuntur *in l. unic. C. si Rector provinciæ*; quia in pignus sponsaliùm, & futuri matrimonii inter sponsos dantur, & olim munera frequenter à sponso sponsæ dabantur, ut apud Julium Capitolinum *in Maximo Iuniore*, ibi: *Arrhæ tales erant, monilium de albis novem*, (idest margaritis) *reticulum de prasinis undecim*, (idest smaragdis) *destrocherium cum costula de hyacinthis quatuor, præter vestes auratas, omnesque regias, cæteraque insignia sponsaliorum.* Et utplurimùm apud diversas nationes annulo subarrhatio fiebat, *l. 36. §. 1. ff. de donat. inter, l. 3. tit. 1. lib. 3. legum Vuisigoth.* ibi: *Annulo sponsam subarrhare. l. 1. tit. 37. lib. 2. Longob.* Tertul. *in apolog. cap. 6.* ibi: *Olim nulla mulier aurum norat, præter in unico digito, quem sponsus oppignorasset unico annulo.* Juvenalis *satyr. 6.* Rationem tradit hujus annuli pronubi D. Isidorus relatus à Gratiano *in cap. fœmina 30. q. 5.* ubi pro illis verbis, *in primis negotiis*, legendum est, *in primis nuptiis.* Et plura de annulo pronubo, ejus materia, & forma congesserunt Marcellus Donatus *in dilucid. ad dictum locum Iulii Capitolini, fol. 915. tom. 6. Thesauri crit.* Lindembrog. *in Glossar. verbo Annulus*, Æneas Robertus *lib. 2. rerum judic. cap. 17.* Sausay *in Panopl. Episcop. cap. 7. de Annulo.* Germonius *lib. 2. animadv. cap. 8.* Petrus Greg. *lib. 3. partit. tit. 20. cap. 5.* Hothom. *de ritu nupt. cap. 10. & lib. 13. observ. cap. 12.* Pancirola *lib. 1. memorab. tit. 59.* Costanus *de sponsal. fol. 27.* Basilius *lib. 7. de matrim. cap. 11. in princip.* P. Gregorius *lib. 8. syntagm. cap. 7. num. 9.* Opingius *de jure insign. cap. 2. §. 2.* Borell. *lib. 3 decis. tit. 1. num. 36.* Fornet. *lib. 1. select. cap. 3.* Zerda *in advers. cap. 64.* Ambian. *ad Tertul. in apolog. cap. 6. observat. 3.* Salas *ad Petronium, fol. 127.* & de annulo Beatissimæ Virginis agunt Baronius *anno 57.* Spondanus *in continuat. anno 1480. num. fin.* De annulo pronubo apud Hebræos usitato agit Seldenus *lib. 2. uxoris Hebr. cap. 14.* De ejusdem usu apud Gentes, testes diserti sunt Plinius *lib. 33. histor. cap. 1.* ibi: *Qui obligationem acceperunt, aureis in publico tantum utebantur, intra domos verò ferreis. Quo argumento etiam sponsæ annulus ferreus mittitur, isque sine gemma.* Juvenalis *sat. 6.*

Pectoris, & digito pignus fortasse dedisti.

Quod de annulo pronubo intelligendum probat Scaliger *lib. 30. exercit. cap. 10.* Sed cùm hæc subarrhatio signum æquivocum sit matrimonii, vel sponsalium, ideo si ambigatur, an nuptiarum, an sponsalium causâ datus sit annulus, quia hæc quæstio ad statum pertinet conjecturalem, prudens judex & morem patrium, & ætatem contrahentium, & omnes negotii circumstantias diligenter observabit, & perpendet, & si quidem quæ ex annuli traditione oritur præsumptio aliis adminiculis fulciatur, & probabilibus conjecturis adjuvetur, vel nuptias, vel sponsalia intercessisse pronuntiabit, *cap. illud, de præsumpt. cap. 1. de matrim. contract. cap. tenor, de re judic. cap. 1. de consanguin. & affin.* Unde cùm in præsenti specie ætas unius ex contrahentibus non esset apta matrimonio, sed sponsalibus; ideo creditur subarrhatio ex causa sponsaliorum, non verò nuptiarum facta. 3. De nuptiis inutilibus.

COMMENTARIUM.

Pro hujus textus expositione supponendum est, quid jure civili statutum sit in hac quæstione, utrum videlicet nuptiæ inter impuberes celebratæ, quæ pro matrimonio haberi nequeunt, saltem ut sponsalia sustineantur? Quam disputat Ulpianus *in l. quæsitum 9. ff. de spons.* his verbis: *Quæsitum est apud Iulianum, an sponsalia sint ante duodecimum annum, si fuerint nuptiæ collatæ? Et semper Labeonis sententiam probavi existimantis, si quidem præcesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptæ esse cœperit: si verò non præcesserint, hoc ipso quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta. Quam sententiam Papinianus quoque probat.* Ubi pro, *collata*, rectè reposuerunt, *contracta*, seu *celebrata*, Accursius *ibi*, Connanus *lib. 8. comment. cap. 2. n. 2.* Cujac. *lib. 11. obs. cap. 15.* Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 5. in initio:* non *dilatæ*, seu *rejectæ* in tempus pubertatis, ut perperam exposuerunt Budæus *ad Pandect. ibi*, Alciatus *lib. 12. parerg. cap. 7.* quorum interpretatio apertè convincitur *ex l. cùm hic status 32. §. si quis sponsam, ff. de donat. inter*, ubi in eadem specie nuptiæ non fuerunt collatæ in futurum tempus, sed de præsenti de facto contractæ. In hac ergo quæstione, rejecta sententiâ Juliani existimantis pro sponsalibus habendas esse nuptias inutiliter contractas, ut refertur *in d. §. si quis sponsam*, Ulpianus Labeonis, & Papiniani sententiam ut veriorem probat, qui distinguebant, an sponsalia præcesserint similes nuptias inutiles, an non: si præcesserint, adhuc durare sponsalia, quia per inutiles nuptias expirare 4.

expirare non potuerunt: si non præcesserint, tunc nuptias ante ætatem legitimā contractas, nec jure matrimonii, nec jure sponsaliorum valere: non matrimonii, propter defectum ætatis; non sponsaliorum, quia nulla intervenit futurarum nuptiarum mentio, sed tantùm deductio in domum; quæ quidem ipsa per se nec matrimonium, nec sponsalia inducere potuit. Explicant Connanus *d. cap.* 2. *n.* 1. Cujac. *d. obs.* 15. & *lib.* 10. *qq. Papin. in l. dotis* 68. *ff. de jure dot.* P. Greg. *lib.* 9. *syntagm. cap.* 7. *num.* 13. Othom. *de nupt. cap.* 2. Brisson. *de jure connub. pag.* 4. quamvis more suo totum id Triboniano adscribat Faber 4. *part. decade* 79. *error.* 6. Nec mirum videri debet, quod nuptiæ inutiles nec pro sponsaliis habeantur, ut videre est in aliis negotiis, veluti in testamento inutiliter facto, quod nec ut codicillus sustinetur, *l.* 1. *ff. de jure codicil.* in stipulatione inutili, quæ nec in vim pacti valet, *l.* 1. §. *si quis ita*, *ff. de verb. obl. l.* 1. §. *eum qui*, *ff. de constit. pecun.* licèt jure singulari aliud jus observetur in acceptilatione inutili, quæ in vim pacti valet, *l. si unus* 27. §. *ult. ff. de pactis*, *l. an inutilis* 8. *l. si accepto* 19. *ff. de acceptil. l. cùm emptor* 5. *ff. de rescindend. vendit.*

4. Exponitur cap. 1. § 1. hoc titul. in 6.

Sed tunc obstat textus *in cap.* 1. §. 1. *hoc tit. in* 6. ubi apertè cavetur, nuptias ante legitimam ætatem contractas sponsaliorum jure sustineri: quod etiam docetur *in cap. à nobis* 8. *cap. ult. eod. tit. l.* 3. *tit.* 1. *part.* 4. quam difficultatem ut vulgò DD. dissolvant, discrimen agnoscunt inter jus civile & canonicum, ita ut jure civili attento nuptiæ inutiliter contractæ, nec jure sponsaliorum sustineantur, jure verò Pontificio inspecto, tanquam sponsalia consistant: & si ipsi rationem hujus discriminis non adducant, facilè tamen assignari potest ex eo, quod Ecclesia credit impuberes intendentes contrahere matrimonium, quod propter ætatis defectum validè celebrare nequeunt, facilè contracturos sponsalia, si ipsi agnovissent nuptias inutiles esse: quod agnovit Pontifex *in d. cap.* 1. §. 1. dum signanter adjecit, juris interpretatione nuptias inutiles tanquam sponsalia de futuro sustineri. Quod si quæras causam hujus interpretationis, cur videlicet credatur impuberes inutiliter contrahentes nuptias, præsumi consensuros fore in sponsalia: Respondeo, quod cùm impuberes matrimonium verum celebrare existimarent, sine dubio est, quod se invicem mutuo affectu pertractaverint; & item creditur, quod impubes masculus naturæ fragilitate cum puella tentaverit, quod propter ætatis defectum complere non potuit: quod licèt accidisse non constet, in dubiis tamen tanquam certius, & securius est præsumendum: & ita sponsalia celebrata creduntur propter honestatem, quæ licèt in nuptiis jure civili attendatur, *l. in adoptivis* 14. *de ritu nupt.* jure tamen Canonico magnopere consideratur, *cap.* 3. *de sponsalibus*; ideoque licèt jure civili hoc casu sponsalia contracta fuisse non præsumatur, *d. l. quæsitum*, *d. l. cùm hic* 32. §. *si quis*; jure tamen canonico hoc casu inutiles nuptiæ pro sponsalibus defenduntur, Covarr. 1. *p. de matrim. cap.* 3. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 1. *verf. dubitatur*, *lib.* 5. *ordin.* Gutierrez *de juramento*, 1. *p. cap.* 51. *num.* 35. Sanchez *lib.* 1. *disp.* 21. *num.* 1. licèt Alciatus *lib.* 12. *parergon*, *cap.* 7. rejectâ hac communi sententiâ, inter utrumque jus nullam differentiam agnoscat. Ampliatur præsens assertio, ut etiam locum habeat post Trident. *sess.* 24. *de matrim. cap.* 1. eo casu, quo duo impuberes clandestinè matrimonium contrahunt: quippe Tridentinum dumtaxat veris matrimoniis clandestinè celebratis formam præscripsit, ac restitit, non his quæ pro sponsalibus habentur. Didacus Perez *in d. l.* 1. *verf.* 6. Gutierrez *de matrim. cap.* 2. *num.* 16. Sanchez *lib.* 1. *disp.* 21. *num.* 5. Garcia *de beneficiis*, *p.* 11. *cap.* 8. *num.* 23. ubi refert ita declarasse Cardinales: non tamen idem placet in matrimonio à puberibus clādestinè celebrato; hoc enim adeò inutile est ex Trident. *d. cap.* 1. ut nec pro sponsalibus habeatur. Menochius *consil.* 568. *num.* 9. Barb. *de potest. Episcopi*, 7. *p. allegat.* 33. *num.* 143. Nec tunc obstat ratio suprà adducta *ex d. cap.* 1. §. 1. *hoc tit. in* 6. nam ea tunc locum habet cùm solus defectus causæ efficientis, idest personarum, intervenit; quo casu mirum non est, quod matrimonium propter hujusmodi defectum invalidum, pro sponsalibus sustineatur. Cæterùm in matrimonio puberum clandestino, non tam defectus causæ efficientis propter personarum inhabilitatem, quàm defectus formæ, seu solennitatis perspicitur. Sanchez *d. disp.* 21. *num.* 14.

Sed adhuc suprà tradita differentia difficilis redditur *ex c. ex parte* 14. *de restit. spol.* ubi apertè probatur, matrimonium inter impuberes contractum per deductionem in domum viri, adeò inutile esse, ut nec pro sponsalibus habeatur. Quam difficultatem licèt agnoverit Glossa ibi, *verbo nondum*, insolutam reliquit. Sed dicendum est cum Abbate ibi, *n.* 8. tunc matrimonium ex defectu ætatis inutile pro sponsalibus haberi, cùm ipsi contrahentes ab initio matrimonium inire voluerunt, & habiles sunt ad sponsalia contrahenda. Cæterùm *in d. cap. ex parte*, deductio puellæ in domum viri ideò pro sponsalibus non habetur; tum quia non constabat, voluisse puellam matrimonium contrahere; quinimò ex sequenti displicentia quam habuit, facilè colligitur, invitam & renitentem fuisse deductam; quod satis innuit Pontifex in illis verbis, *aut legitimus consensus*: tum etiam, quia etsi daremus puellam voluntariè in domum deductam fuisse, talis deductio nec sponsalia inducere poterat, propter defectum ætatis pueri, qui nondum septennis erat. Unde signanter dixit Pontifex in eo textu, solam intervenisse deductionem, quam nec præcesserant sponsalia, nec etiam fuerant subsequuta. 5.

5. Exponitur cap. ex parte 14. de restit. spol.

Nec rectè instabis si dicas, *in d. cap. ex parte*, ante traductionem sponsalia utiliter celebrata fuisse à patruo nomine neptis tacentis; nam respondendum est, facultatem contrahendi sponsalia pro filiis, jure singulari dumtaxat parentibus tribui, *cap.* 1. §. *ult. hoc tit. in* 6. ideoque patruum *in d. cap. ex parte*, non potuisse, etsi cum effectu vellet, sponsalia utiliter contrahere pro nepte tacente, ut docent post alios Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 4. *in princip. n.* 7. Sanchez *lib.* 1. *eod. tract. disp.* 23. *num.* 7. Basil. *eod. tract. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 4.

TITULUS III.

De Clandestina Desponsatione.

CAPUT I.

Ex Concilio a *Arelatensi.*

Si quis clam desponsaverit aliquam, & mulier, vel vir negat hujusmodi desponsationem, viro incumbit probatio.

NOTÆ.

1. a *Arelatensi.*] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.*2. legitur *Agathensi*, in cujus notis Ant. Augustinus testatur se cannnem hunc non reperiisse in nllo ex Conciliis Arelatens. seu Agathens.

COMMENTARIUM.

2. Cum certum sit utriusque juris principium, affirmanti, non verò neganti incumbere onus probationis, *l.*4. *l. qui accusare*, *C. de edend. l.*2. *C. de probat. cap. ultimo*, 6. *q.* 5. *cap.*2. *de causa possess. & propriet. cap. unic. ut ecclesf. benef. l. fin. C. de rei vind.* ideoque qui voluntatem mutatam dicit, hoc probare debeat, *l. eum qui* 22. *ff. de probat.* debitor, qui solutam pecuniam affirmat, probationem præstare debet, *l.*1. *& ult. C. eod.* variis ampliationibus & exceptionibus illustrant Vulteius *de judiciis, lib.*3. *cap.*7. *num.*56. Covarr. *lib.*1. *variar. cap.*1. *num.*8. Sesse *tom.*2. *decis.*217. Gibalinus *tom.*2. *de negot. lib.*6. *cap.*3. *artic.*8. difficilis est præsens canon, dum in eo docetur, semper incumbere onus probandi viro, sive affirmet, sive neget matrimonium clandestinum celebratum fuisse. Tancredus existimat, delenda esse ab hoc textu illa verba, *vel vir*; & legendum esse, *Si quis clam desponsaverit aliquam, & mulier negat hujusmodi desponsationem, viro incumbit probatio.* Tancredo subscribit Antonius Augustinus *in notis ad* 1. *collect.* etsi in omnibus libris extare hujusmodi verba affirmet; quos etiam sequuntur Cujac. & Panorm. *in præsenti*, Cenedus *ad Decretal. collect.* 58. Ego agnosco difficilem esse præsentem canonem, nec congruam accipere posse explicationem, nisi dicamus, speciali ratione procedere; quia clam contracto matrimonio, sive mulier, sive vir neget, semper pro muliere stat juris præsumptio, sive neget matrimonium contractum esse, sive affirmet quod celebratum fuit; nec enim credibile est, quod si matrimonium contractum fuisset, hoc mulier negaret; aut etiam contractum esse dixisset, quod reverà contractum non est: ideò quia ejus magis interest verum affirmare in hac parte, quàm viri, qui faciliùs potest invenire alias nuptias; stante ergo pro muliere juris præsumptione, quod matrimonium contractum est, sive ipsa affirmet, sive neget esse contractum, illud necessariò sequitur, quod viro tantùm incombat probatio, *l. Quintus*, *ff. de donat. inter*, *l. etiam*, *ff. eod. tit.* ut in hoc textu affirmatur, quia sive actrix sit, sive rea, ex juris præsumptione semper habet fundatam intentionem, donec maritus contrarium probet; aliquando tamen mulier in suæ intentionis probationem testes producit, ut *in cap.*1. *de ordin. cognit.* & aliis.

CAPUT II.

a *Belvacensi Episcopo.*

Quod nobis ex parte tua significatum est, utrum in clandestinis matrimoniis dispensare debeamus, non videmus quæ dispensatio super his sit adhibenda. Si enim matrimonia ita occultè contrahuntur, quod exinde legitimi testes non appareant, ii qui ea contrahunt, ab Ecclesia non sunt aliquatenus compellendi. Verumtamen ea, quæ sic contrahuntur, si personæ contrahentium voluerint publicare, nisi rationabilis, & legitima causa præpediat, ab Ecclesia b recipienda sunt, & comprobanda, tanquam à principio in conspectu Ecclesiæ contraherentur: si qui autem de clandestino matrimonio postmodùm ab Ecclesia comprobato, & rato habito generati fuerint, eos legitimos judices filios, & hæredes.

NOTÆ.

1. a *Belvacensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*3. & *in capit. quod nobis, qui filii sint legitimi*, ubi extat alia pars hujus textus. Post Concil. autem Lateran. *p.*50. *cap.*17. reperitur textus hic, sed absque ulla inscriptione. De Belvacensi Diœcesi nonnulla adduxi

adduxi *in cap.13. de foro compet.*

2. b *Recipienda sunt.*] Nisi sit in præjudicium alterius matrimonii, quia tunc confessioni eorum non statur. Covarr. *de sponsalibus, prima parte cap. 5. numero* 4. Canisius *in præsenti, numer.*4.

CAPVT III.

Innocentius III. *In Concilio* [a] *Generali.*

CUm iohibitio copulæ conjugalis sit in ultimis tribus gradibus *b* revocata, eam in aliis volumus districtè servari. Vnde prædecessorum nostrorum vestigiis inhærendo, clandestina conjugia penitus inhibemus, prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse præsumat. Quare specialem quorundam *c* locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus, ut cùm matrimooia fuerint contrahenda in Ecclesia, per presbyteros proponantur, comperenti termino præfinito, ut intra illum qui voluerit, & valuerit, legitimum impedimentum opponat. Cùm autem apparuerit probabilis conjectura contra copnlam contrahendam, contractus interdicatur expresse, donec quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis. Si quis verò hujusmodi clandestina, vel interdicta conjugia inire præsumpserit in gradu prohibito, etiam *d* ignoranter, soboles de tali conjunctione suscepta prorsus illegitima censearot, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium; cùm illi taliter contrahendo, non expertes scientiæ, vel saltem affectatores ignorantiæ videantur. Pari modo proles illegitima censeatur, si ambo parentes impedimentum scientes legirimum, præter omne interdictum, etiam in conspectu Ecclesiæ cootrahere præsumpserunt. Sanè si parochialis sacerdos tales conjunctiones prohibere contempserit, aut quilibet etiam regularis, qui eis præsumpserit interesse, per triennium ab officio suspendatur, graviùs puniendus si culpæ qualitas postulaverit: sed his qui taliter præsumpserint etiam in gradu concesso copulari, condigna pœnitentia injungatur. Si quis aotem ad impediendam legitimam copulam maliriosè impedimentum objecerit, canonicam non effugiet ultionem.

NOTÆ.

1. GEnerali.] Lateranensi videlicet *can.5.* obi reperitur textus hic, & *in cap. unic. hoc tit. in 4.compil.* de quo Concilio nonnulla notavi *in cap.1. de summa Trinit.*

2. b *Revocata.*] Vt dicemus infrà, *in cap. non debet, de consanguin.*

3. c *Locorum.*] Galliæ præcipuè, obi banna, & hujusmodi denonciationes publicæ ante hoc Concilium in usu esse cœperunt, ut patet *ex cap. cùm in tua, de spons.* notatunt Filesacus *de orig. paræc. cap fin.* Stephanus Durantius *qq. jur. quæst.* 26. Cujac. *in d. cap. cùm in tua.*

4. d *Ignoranter.*] Quia talis igoorantia affectata creditur, & indirectè voluntaria, quæ non excusat, ut proles illegitima nascatur. Sanchez *lib.3. de matrim. disp.42. num.1.* Leo Pinel. *ad tit. qui filii sint legitimi, differt.5. num.*131. Gutierrez *de matrim. cap.71. num.*8. Pacianus *de probat. lib.2. cap.*16. Castillo *lib.2. rer. quot. cap. 11. num.*8. Basil. *de matrim. lib.7. cap.*26. §. 7. Carena *de officio Inquisit.* 2. *p. tit.*5. §. 14. *num.*81. Giurba *in consuet. Messan. cap.1. glos.1. num.*31. Sanchez *de matrim. lib.3. disput.42. &* 43. Noguerol *alleg.*24. §. 4. Faciunt D. Thomas 1.2. *quæst.6. artic.8. leg.3. tit.3. part.4. leg.2. tit.15. part.2.*

COMMENTARIVM.

5. CONCLUSIO TRADITUR ET PROBATUR.

EX his duabus constitutionibus sequens deducitur assertio: *Matrimonium publicè est celebrandum denunciationibus publicè factis à parocho in Ecclesia; & si quis aliter contraxerit in gradu prohibito, proles inde suscepta nascitur illegitima; & parochus simili matrimonio assistens per triennium suspenditur.* Probant eam textus *in cap. aliter 30. quæst.5. cap. nullum, cap. nullus, ead. quæst.* Concil. Vernense sub Stephano III. *cap.15.* ibi: *Omnes homines laici publicas nuptias faciant, tam nobiles, quam ignobiles.* Textus *in cap.2. hoc tit. in 2. collect.* ibi: *Nullus fidelis cujuscumque conditionis occultè faciat nuptias, sed benedictione acceptâ nubat in Domino: si ergo sacerdos tales nuptias benedixisse occultè inventus fuerit, triennio officio suo suspendatur.* Et *cap. ad hæc 8. de testibus, in 1. collect.* Concil. Forojul. sub Adrian I. *can.8.* ibi: *Ita dumtaxat, ut nemini liceat furtim, raptimque nuptias contrahere, ne fortè per erroris ignaviam, vel certè, quod pejus est, diabolico instigati amore, illicita connubia celebrentur.* Leo IV. *in epist. de cura paster. prope finem,* ibi: *Omnibus plebibus denuntiate, ut nullus uxorem accipiat, nisi publicè celebratis nuptiis.* Concil. Londin. sub Paschali II. apud Baron. *tom.12. anno 1102. num.13.* & sub Innucentio III. *Ne contrahatur aliquod matrimonium sine trina denunciatione publica in Ecclesia, nec si fuerint personæ incognitæ: sed nec copulentur aliquæ personæ matrimonio, nisi publicè in facie Ecclesiæ, & præsente sacerdote; & si secus fuerit factum, non admittantur alicubi in Ecclesia, nisi speciali auctoritate Episcopi.* Concil. Ravennatense 2. sub Clemente V. *cap.19.* mentione facta hujus decreti Lateranensis: Turonense sub Nicolao V. *cap.12.* *Quia per clandestina matrimonia, à sanctis Patribus non sine causa, & meritò prohibita, multa mala eveniunt, prohibemus, ne quis presbyter secularis, aut regularis de cætero talia matrimonia celebrare, aut solennizare præsumat, sub pœna excommunicationis.* Concil. Toletanum sub Sixto IV. *cap.17.* Senonense sub Clemente VII. *cap.39.* in fine: *Sed cùm ex clandestinis matrimoniis gravia eveniant in dies scandala & pericula, volumus omnes contrahentes, consulentes, scientes, interessentes, auxiliantes, & adjuvantes, sententia excommunicationis ipso facto subjacere.* Coloniense sub Paulo III. *part. 7. cap.43. 44.*

& 45. Synodus Augustensis sub eodem, cap. 22. Coloniensis 2. sub eodem, cap. 31. & 32. Moguntina sub eodem, cap. 38. Vvillelmus Episcopus Parisiensis *in suis constit. tom. 16. Concil. can. 15.* ibi: *Presbyteri in Ecclesiis frequenter denuncient eos, qui matrimonia clandestina contrahunt, & qui eis faciendis, ßilum, esse excommunicatos.* Novissime Teident. *sess. 24. de reform. matrimonii, cap. 1.* quæ, & alia juca refert Anton. Augustin. *in epit. juris, lib. 28. tit. 33.* consonant de jure Regio lex 89. *tit. 18. part 3.* l. a 1. cum sequenti, *tit. 3. part. 4.* lex 46. Tauri, quæ est lex 10. *tit. 2. lib. 5. Recopil.* Illustrant Crespetius *in summa, verbo Matrimonium publicè*, Christineus *lib. 1. decis. 333.* Drexerus *lib. 2. dissert. 15.* Cujac. & Canisius *in præsenti*, Petrus Gregor. *lib. 9. syntagm. cap. 5.* Torreblanca *de jure spirit. lib 2. cap. 5. sect. 13.* Gentil. *lib. 7. de nuptiis, cap. 6.* Mathæus *in collegiis, disput. 34. thesi 47.* Martha *de jurisd. part. 4. cap. 71.* Lantdmeter. *lib. 2. de veteri monacho, cap. 100.* Cæsar *de Ecclesiast. hierarch. disp. 8. §. 3. in fine*, Espenceus *ad epist. D. Pauli, tit. de clandest. nuptiis, cap. 15.* Tundutus *resol. canonic. cap. 71.* Georg. Ambian. *ad Tertul. de pudic. cap. 4. observ. 3.* Cujac. *lib. 6. observ. cap. 20.* Borellus *tom. 3. titulo... numero 330.* D. Randoly *in cap. aliter 30. quæst. 5. cap. 9.* Costanus *de sponsal. fol. 223.* Hothom. *qq. illust. quæst. 5.* Matienzo *in d. l. 10. Recopil. glos. 1. numero 29.* Christineus *tom. 1. decis. 327.* Coriolanus *in not. ad can. 13. Concilii Carthag. 4.* Basil. *lib. 5. de matrimon. cap. 1. per totum*, Noguerol *allegat. 24. §. 4.* Escobar *de utroque foro, artic. 2. num. 25.* Gibalinus *de censuris, in synopsi, fol. 474.* Diana *part. 11. tract. 3. resol. 33. & 34.* Maced. *de clavib. Petri, lib. 4. de matrim. cap. 2.*

5. **Impugnatur prædicta assertio.** Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Sicut Ecclesia non potest nova instituere sacramenta, ita nec à Christo Domino instituta mutare, alterativè, aut aliquid circa materiam, formam, seu ministros eorum statuere, *cap. sunt, cap. contra*, & ferè per totam 25. *quæst. 1.* docet pluribus relatis Diana *p. 8. tract. 8. passim.* Sed in matrimonii sacramento ex divina institutione non desiderantur denunciationes, nec parochus; siquidem ipsi contrahentes sunt ministri partiales hujus sacramenti, & ambo faciunt unum ministrum totalem, ut probat Basil. *lib. 1. de matrim. cap. 8.* Suarez *tom. 3. in 3. partem, disput. 2. sect. 1. conclus. 3.* Sanchez *lib. 2. de matrim. disput. 5. num. 6.* Ægidius *3. part. disp. 24. num. 33.* etsi non ideo dicas, conjuges in peccato mortali contrahentes admittere duplex peccatum, unum suscipiendo, aliud ministrando; quia cùm non sint specialiter consecrati ad ministrandum, non peccant lethaliter. Theophilus *tom 16. in Heterocl. puncto 14. in princ.* igitur Ecclesia non potuit statuere, ut denunciationes necessariò adhiberentur; item ut proprius parochus præcisè adesset. Accedit, nam si Ecclesia hoc statuere posset, sequeretur ut matrimonium aliàs celebratum sine parocho, & testibus, nullum esset, *argum. l. non dubium, C. de legibus*: sed nuptiæ clandestinæ sine parocho & denunciationibus celebratæ, validæ sunt, *cap. 1. & 2. hoc tit.* probat Robertus *lib. 2. rer. judic. cap. 17.* ergo quia Ecclesia non potuit nuptiis contraheodis necessariò denunciationes, & præsentiam parochi præscribere.

6. **Diffinitio clandestini.** Quà dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quod sicut notorium dicitur, quod nullâ tergiversatione potest celari, *cap. tua, de cohabit. cleric.* ita & clandestinum, quod clam fit, & difficulter: probatur *cap. 1. & 2. hoc tit.* Quotuplex tamen sit matrimonium clandestinum, DD. ambigunt; & variis opinionibus omissis, duplex tantùm matrimonium clandestinum admitto, unum si denunciationes ab Ecclesia præscriptæ negligantur; aliud quando his denunciationibus præmissis matrimonium contrahitur sine parocho, & testibus: & utroque casu dari matrimonium clandestinum, probant Gutierez *lib. 2. practic. quæst. 4. num. 3.* Spino *de testament. glos. 15. numero 22.* Sanchez *lib. 3. de matrimon. disput. 1.* Basil. *eod. tract. lib. 5. cap. 1. & cap. 2. num. 4.* Sed non levis difficultas est, quantùm attinet ad incurrendas pœnas à contrahentibus matrimonium clandestinè, quod dicatur matrimonium clandestinum; an videlicet matrimonium contractum coram parocho & testibus, sine denunciationibus tamen injustè omissis, dicatur clandestinum, quoad pœnas incurrendas? Et non esse clandestinum, tenuerunt P. Barbosa *in l. 1. 4. part. numero 39. ff. solut. matrim.* Ledesma *de matrim. 4. part. quæst. 45. art. 7.* Molina *de justit. tom. 2. tract. 2. disput. 176.* Matienzo *in l. 1. tit. 2. glos. 7. lib. 5. Recopil.* & ibidem Azevedo, Covarr. *de sponsal. 1. part. cap. 6. num. 10.* qui idem resolvunt circa pœnam legis 49. Tauri. Moventur ex eo, nam matrimonium celebratum præsente parocho & testibus, publicè contractum videtur; siquidem parochus persona publica est, & testes adsunt Ecclesiæ nomine; quo casu ratio prohibitionis clandestini matrimonii omninò cessat, quia de matrimonio jam Ecclesiæ constare potest. Sed nihilominus multò verius existimo, matrimonium præsente parocho, & testibus contractum sine denunciationibus, clandestinum dici quoad pœnas incurrendas. Primò, nam in eo sensu matrimonium dicitur clandestinum in præsenti textu, & firmavit Trident. *sess. 24. de reform. cap. 1. & in cap. 5.* sanxerunt PP. pœnam in contrahentes coram parocho & testibus sine denunciationibus: & probatur expressè *in leg. 1. tit. 3. part. 4.* quare hanc sententiam tenuerunt Navarr. *in manuali, cap. 22. num. 70.* & relati à Sanchez *lib. 4. de matrimon. disp. 1. quæst. 1. num. 7.* Basil. *eod. tractatu, lib. 5. cap. fin. num. 6.* immò facilè conciliari possunt hujusmodi opiniones, ut prior, quæ docet tale matrimonium non esse clandestinum, accipiatur quantùm attinet ad substantiam denominationis, posterior verò intelligatur tantùm quoad incurrendas pœnas. Gravior tamen hæsitatio est, an matrimonium omissis denunciationibus contractum, publicè tamen in præsentia vicinorum, vel populi, dicatur hodie clandestinum quoad pœnas incurrendas? Et clandestinum non esse, probatur, quia publicè contractum est; palam namque factum dicitur, quod scientibus vicinis fit, ut probat Palacios Rubios *in cap. per vestras, notabil. 3. §. 21. num. 14. de donat. inter.* Facit textus *in cap. 2. qui filii sint legitimi*, ibi: *Filii eorum non debent sustinere jacturam, cum parentes eorum publicè sine contradictione Ecclesiæ inter se contraxisse noscantur.* At si esset clandestinum matrimonium, filii eorum proculdubio paterentur jacturam, ex præsenti textu, *in §. si quis*; & matrimonium quod publicè contrahitur, dici non potest clandestinum, ut sentiunt plures relati à Covarr. *in 4. 2. part. cap. 6. in princip. numero 10.* Sed contraria sententia multò verior est, videlicet tale matrimonium quoad prædictas pœnas esse

esse clandestinum; nam in præsenti textu clandestinum vocatur matrimonium sine denunciationibus contractum: erit ergo tale, quamvis publicè contrahatur, quoad incurrendas pœnas. Nec obstat publicè contractum esse; nam illa accidentalis publicatio non æquipollet publicationi, quæ fit per denunciationes. Nec obstat textus *in d. cap.* 2. ibi: *Publicè, & sine contradictione.* Nam ut ibi notat Glossa *verbo Publicè*, adverbium illud intelligi deber, idest præmissis denunciationibus publicè in Ecclesia factis.

7. De denunciationibus in Ecclesia faciendis.

Ut ergo matrimonium non dicatur clandestinum, primò desideratur, ut præmissis denunciationibus in Ecclesia factis celebretur; circa quas sciendum est ex præsenti textu eas desiderari, & ex dicto canone primo Concilii Trident. non tamen si omittantur, ideo matrimonium nullum redditur, etiam attento Concil. Trident. sed tantùm contrahentes, & parochus peccabunt lethaliter. Leander *de matrim. disp. de clandestinitate, q.* 45. *&* 46. Denunciationes igitur illæ, quas vulgò dicimus monitiones, fieri debent trinis continuis diebus festivis, in parochiis utriusque contrahentis, quod vulgò receptum est, etiamsi hujusmodi dies sibi succedant, vel sint discontinui. Barbosa *de officio Parochi, cap.* 11. *num.* 19. non possunt tamen in diebus feriatis fieri, nisi ex dispensatione Episcopi, aut si sit dies festus vocationis ipsius Ecclesiæ, vel in quo ingens fidelium multitudo ad Ecclesiam accedat. Possevinus *de officio curati, cap.* 10. *num.* 12. Nec interest ut denunciationes dentur, quod sit tempus, in quo nuptiæ prohibentur; nam etiam tunc denunciationes fieri possunt. Barbosa *ubi suprà, num.* 22. Episcopus autem in illis valet dispensare, ut expressè diffinitur *in d. cap.* 1. *Concil. Trident.* & docent Chopinus *de sacr. polit. lib.* 2. *tit.* 7. Zypeus *de jure Pontific. quæst.* 3. *&* 4. *& respons.* 2. 3. *&* 4. Villaroel. *tom.* 1. *regim. Ecclesiast. part.* 1. *quæst.* 9. *art.* 3. quod Interpretes protrahunt ad ejus vicarium generalem, non ad foraneum, aliumve Episcopalem jurisdictionem habentem. Barbosa *d. cap.* 11. *nu* 50. licèt quoad Abbates eadem jurisdictione gaudentes contrarium decisum fuisse à Gregorio XIII. referat Leander suprà, *quæst.* 59. & ex sententia ipsius Barbosæ & aliorum Episcopus potest delegare eandem potestatem dispensandi in denunciationibus. Supponitur autem justa causa ad dispensandum; nam aliàs Episcopus peccabit lethaliter: causæ verò communiter justæ judicantur scandalum, aut infamia, seu cùm matrimonium, quod fuit nullum, revalidatur; articulus mortis, propinquitas temporum, in quibus nuptiæ celebrari prohibentur; timor ne impediatur matrimonium per parentes, aut extraneos; si nuptiæ sint Magnatum, & similes, quæ relinquuntur arbitrio Ordinarii: in quibus casibus Episcopus sub pœna peccati lethalis dispensare tenetur; & si non detur ipsius copia, absque denunciationibus matrimonium celebrari valet. Basil. *d. lib.* 5. *cap.* 32. non quia tunc parochus dispensare possit, ut voluerunt nonnulli congesti à Leandro *d. disp.* 7. *de matrim. q.* 67. Et si Episcopus dispensaverit in denunciationibus cum uno ex conjugibus, cum alio etiam dispensasse creditur, etsi sint diversæ diœcesis. Barbosa *de potest. Episcop. alleg.* 32. *num.* 35. Denunciationibus in Ecclesia per parochum factis, tenentur qui scierint aliquod impedimentum inter contrahentes adesse, parocho declarare, *cap. cùm dilectus* 32. *de elect.* Et primò ipsi contrahentes, quamvis impedimentum sit occultum, & infamia sequatur, tenentur illud declarare. Basilius *d. lib.* 5. *de matrim. cap.* 33. Leander *suprà, quæst.* 83. Deinde omnes, qui illud sciunt, quamvis occultè, & sub secreto naturali. Excipiuntur tamen qui tantùm illud audierunt, nec memorantur à quo, *cap. licèt, de testibus*: item illi, qui intra confessionem scierunt, cùm non ut homines sciant, *cap.* 2. *de officio ordinarii.* Dubium tamen est, an ille qui novit impedimentum occultum, scit tamen probari illud non posse, teneatur illud declarare? Negant plures antiquiores, quos refert & sequitur Basil. *de matrim. lib.* 5. *c.* 34. Sed veriùs affirmant Barb. Diana, & alii, quos laudat & sequitur Leander *d. q.* 88. quorum sententia probatur *ex cap. super eo* 22. *de testibus, cap. præterea* 13. *de sponsalibus.*

8. De parocho, et testibus.

Deinde ut matrimonium clandestinum non sit, desideratur, ut dum celebratur, adsit parochus proprius, vel alius sacerdos de ejus licentia. Proprius autem parochus dicitur ille, in cujus parochia contrahentes domicilium habent cum animo habitandi per majorem anni partem; unde sustinetur matrimonium contractum coram parocho illius loci, ubi sponsus habitat tanquam judex, medicus, scholaris, aut exul; immò sive ibi habitaverit gratiâ contrahendi matrimonium, cùm sciret in propria civitate ob impedimentum parentum illud non posse liberè celebrare: & ita decisum fuisse per sacram Congregationem explicationis Concil. Trid. refert Barbosa *d. cap.* 11. *n.* 49. Valebit etiam matrimonium celebratum à fœmina existente in monasterio famulandi, aut disciplinæ causâ, coram parocho ipsius monasterii: item cùm domus contrahentis est in confinio parochiarum, debet matrimonium celebrari coram parocho eo, in cujus parochia domus aditum magis frequentem habet: & si habitet in una parochia per hyemem, in alia per æstatem, potest coram quolibet eorum contrahere, Leander *suprà, quæst.* 19. & si contrahentes sint diversarum parochiarum, sufficit parochus cujuslibet, etiamsi in ejus parochia non celebretur matrimonium. Barbosa *ubi suprà, num.* 45. Joannes Sanchez *in select. disput.* 44. *num.* 8. Leander *d. disp.* 7. *quæst.* 15. Diana *p.* 11. *tract.* 3. *resol.* 34. Valet etiam matrimonium vagorum celebratum coram quolibet parocho, etiamsi alter conjux sit incola certæ parochiæ. Leander *d. disput.* 7. *quæst.* 21. Ferro Manrique 1. *p. qq. moral. q.* 10. econtrariò non valebit matrimonium contractum coram parocho originis, aut ejus oppidi, ubi contrahentes degunt recreationis causâ, argumento capitis *is qui, de sepult. lib.* 6. Barbosa *de potest. Episcopi, allegat.* 32. *num.* 71. Nec interest, an parochus sit vi detentus, renuens, vel dolo adductus, dum intelligat verba contrahentium, etiamsi ad id vocatus non sit, argumento legis *coram Titio, ff. de V. S.* resolvunt Sanchez *de matrimon. disput.* 39. Coninch *de sacramentis, disp.* 27. *dub.* 4. Fagnanus *in cap. quod nobis, num.* 48. *hoc tit.* Cabassutius *in not. Concil. Trident. dict. sess.* 24. Diana *p.* 10. *tract.* 13. *resol.* 16. Nec etiam refert, an sit sacerdos parochus, vel non, an publicus peccator, interdictus, suspensus, excommunicatus, irregularis, prohibitus nuptiis assistere, ut contra plures defendit Diana *p.* 10. *tract.* 15. *resol.* 23. sive putativus sit, titulum coloratum habens, *cap. licèt, de prob. in* 6. ut post Bardi, & Becanum defendit Diana *p.* 9. *tract.* 7. *resol.* 45. etiamsi illi datus sit coadjutor ex causa ignorantiæ, vel infirmitatis. Etiã possunt adesse matrimoniis Cardinales, Archiepiscopi, Episcopi, Legati in suis provinciis, Vicarii Episcoporum, nisi sint foranei, qui tantũ assistere possunt, si causæ majores illis com-

missæ

missæ sint. Villalobos *tom.1. summæ, tract.13. difficult.19.* item Archipresbyter in sua Ecclesia rurali, aut Cathedrali, argumẽto capitis *officium, de officio Archipresb.* Nec proximè traditis, videlicet non desiderari ut parochus sit sacerdos, obstat Concil. Trident. *sess.24. de reform. cap.1.* in illis verbis; *Parochus, vel alius sacerdos.* Ubi supponi videtur, parochum debere esse sacerdotem; nam dictio illa, *alius*, sæpiùs non est repetitiva, sed refert aliquid diversæ qualitatis ab antecedente, ut patet ex illo Lucæ *cap.23. vers.32.* ibi: *Ducebantur autem & alii duo nequam cum eo.* Notavit Glossa *in cap. deinde, vers. cum cæteris, 26. d. cap. sedes, verbo Majores, de rescriptis, in authent. qui semel, verbo aliud. C. quomodo & quando*, ubi Imperator inquit: *Anni spatium indulgetur.* Et Glossa ait: *Loquitur quasi annum dederit, cùm tantùm tres menses dederit.* Sed dic quod non implicat simile tempus, per legem *non solùm, §. quæritur, ff. de procurat.* ubi Glossa *verbo Creditores*, ait dictionem, *alius*, impropriè sæpe poni, quia non semper refert eandem qualitatem; & probatur ex illo Matthæi 18. & Marci 15. ubi de Christo Salvatore nostro aiunt: *Cum eo crucifixi sunt alii duo latrones*; & ex capite *Novatianus, 7. q. 1.* ibi: *Alios pseudoprophetas.* Et tunc inquiunt Imol. & Felin. *ibidem*, implicare dissimilitudinem, quando ratio subjectæ materiæ id suadet; quod contingit hîc, quia parochus non sacerdos potest exercere omnia parochi munia, quæ potestate ordinis non indigent: ergo ex illa particula, *vel alio sacerdote*, non colligitur sufficiens argumentum ad corrigendum totum jus, quod ad obeunda munera ab ordine non pendentia, minimè desiderat in parocho sacerdotium. Quam doctrinam multis aliis rationibus & juribus confirmant Sanchez *de matrim. lib.3. disp.20. num.2. per totum*, Cæsar *de Eccles. Hierarch. disp.8. §.4.* Nec etiam suprà traditis, videlicet parochum putativum validè interesse nuptiis, obstat textus *in cap. dudum 54. de elect.* ex quo constat, parochum putativum, qui communi errore credebatur parochus proprius, sacramenta administrantem fidelibus, eorum animas damnabiliter decepisse: ergo coram parocho putativo non potest ritè matrimonium celebrari. Nam respondetur, in illis verbis, *eorum animas decepisse*, non contineri Pontificis decisionem, sed potiùs partis allegationem; siquidem verbis sequentibus incipit decisio Pontificis, unde nullo modo ibi asseritur invalidè Sacramenta recipi à parocho putativo. Docuit Primarius noster Paulus à Maqueda *in leg. Barbarius, num.64. de officio Præsidis.*

9. DE PRÆSENTIA PAROCHI.

Hæc de parochis, qui jurisdictionem ordinariam habent: nunc agamus de illis, qui ex delegatione, seu commissione nuptiis assistunt, in quibus primò desideratur, ut delegans sit parochus proprius, quamvis irregularis, suspensus, excommunicatus, degradatus, seu viceparochus, ut pluribus relatis docent Barbosa *de officio parochi, c.10. num.61.* Diana *part.11. tract.3. resol.32.* Secundò requiritur, ut cui delegatur potestas assistendi nuptiis, sit sacerdos; nec interest, an regularis, vel sæcularis. Barbosa *de potest. Episcop. allegat.32. num.108.* delegatio autem, sive ipsa facultas assistendi nuptiis, debet esse expressa, non verò tacita, etiamsi per dolum, aut fraudem obtenta, dum dolus non versetur circa substantiam. Diana *part.9. tract.8. resol.20.* Debet autem præcedere ipsum matrimonium, nec ratihabitio sufficit; non tamen desideratur, ut sit specialis, quia generalis sufficit ad administranda omnia sacramenta: non autem creditur sacerdoti affirmanti se habere licentiam, nisi eam exhibeat. Barbosa suprà, *num.75.* nec etiam admittitur, si sit revocata, si revocatio illi intimata sit. Diana *d. resol.32.* Præsentia parochi debet esse corporea, & moralis, cum attentione; nam si distractus fuerit, nihil facit; debetque eos intelligere, vel per interpretem, vel per signa. Diana *part.10. tract.13. resol.17.* nec interest quod parochus assistens oculos occludat, & dicat nihil se vidisse, ut decisum fuisse à Cardinalibus, ex Farinacio refert Salcedus *in praxi, cap.73.* Nec etiam desideratur, ut parochus interroget ipsos contrahentes de mutuo consensu, Leander *ubi suprà, quæst.33.* qui nihilominus resolvit, peccare lethaliter parochum interrogationem hanc omittentem: nec de essentia sacramenti sunt verba illa, *Ego vos conjungo.* Si autem parochus ea omiserit, peccabit venialiter tantùm, quia hujusmodi omissio rei levis est. Diana *3. part. tract.4. resol.256.* Requiritur præsentia parochi in ipso contractu, nec sufficit si præsens sit tempore sponsalium, aut copulæ, vel tempore consensus conditionati, si non sit tempore, quo purificatur conditio. Basil. *d. lib.5. de matrim. cap.22.*

10. DE TESTIBUS.

Deinde desideratur ut matrimonium celebretur in præsentia testium, *cap.1. hoc tit. in 1. collect.* ubi D. Hieronymus in parabolis ait: *In plateis tuis aquas tuas divide, idest filium tuum, ac filiam aliis nuptui trade; & hoc manifestè cum pluribus sociis.* Circa quorum numerum plura disserit Gentilis *lib.7. de nuptiis, cap.7. per totum.* Decem adhiberi supponit D. Ambrosius ad Virginem lapsam: *Inter decem testes confectis sponsaliis.* Hodie certum est duos sufficere, *ex d. cap.1. Concil. Trident.* & licèt in omnibus causis, immò & in matrimonialibus in judicio disceptatis desiderentur testes omni exceptione majores, *cap.1. de consanguin. & affin.* tamen ad contrahendum matrimonium sufficiunt quicumque testes, etiamsi sint domestici, infames, vel aliàs à testimonio dicendo prohibiti, dummodo habeant usum rationis, etiamsi non sint rogati, ut resolvunt Trullench *de matrim. cap.6. dub.6.* Leander *d. disp.7. quæst.44.* Diana *p.11. tract.3. resol.33.* Matrimonia igitur clandestina, sine parocho & testibus contracta, licèt præsenti textu, & aliis pro ejus illustratione adductis prohibita essent, tamen de facto celebrata vires obtinebant, donec per Concilium Trident. *d. sess.24. cap.1.* irrita fuerunt declarata; & ita hodie non posse dari casum, in quo matrimonium clandestinum subsistat, latè resolvunt Barb. *in remiss. ad Concil. Trid. in d. cap.1. num.127.* Torreblanca *de jure spirit. lib.2. cap.5. sect.13.* Escobar *de utroque foro, artic.2. num.25.* Drexerus *lib.2. dissert.15.* nec solùm in foro exteriori, verùm nec in foro conscientiæ aliquo modo sustineri potest, ut probat latè Basilius *d. lib.5. cap.5.* quod procedit in illis provinciis, ubi receptum est Concil. Trident. non verò in Gallia, Polonia, & aliis Regnis, ubi non est receptum. De Gallia referunt Thuanus *lib.105. & 107.* Spondanus *anno 1593. num.20.* & *1596. num.18.* & *1598. num.8.* & *1600. num.25.* & *1615. num.7.* Gramondus *in Ludovic. XIII. lib.1.* Marcha *lib.2. concord. cap.17. num.6.* Bulengerus *lib.9. & 12. hist.* P. Matthæus *in Henrico IV. lib.1. narrat.5.* Duplais *tom.4. ad ann. 1593.* & *tom.5. ad annum 1614. num.12.* quorum incolæ debent contrahere secundùm leges suæ patriæ, nisi perveniant ad locum, ubi Concilium observatur; nam peregrini debent contrahere juxta eas leges, quæ observantur in loco contractus, *l. si fundus, ff. de evict.*

cap.

cap. quæ contra, dist. 8. *cap. illa, dist.* 12. *cap. quisquis, dist.* 41. Probant latè repetentes *in cap.* 1. *de sponsal.* docent Suarez *de religione, tom.* 1. *tract. de diebus festivis, cap.* 13. Basil. *lib.* 1. *cap.* 7. §. 2. sicut econtrà peregrini, & iter facientes per provincias, ubi Concil. Trident. non viget, ritè matrimonium contrahunt sine parocho & testibus, Leander *d. disp.* 7. *quæst.* 11. etiamsi in fraudem Concil. Trident. in eam provinciam proficiscantur. Leander suprà *quæst.* 12. contra Ledesmam defendit Basilius *d. lib.* 5. *cap.* 9. pro qua sententia facit textus *in cap.* 1. *hoc tit. in* 2. *collect.* ubi ita Alexand. III. decrevit: *Consuluit nos tua fraternitas, quid faciendum sit de his, qui cùm aliqua de causa in Episcopatu nuptialem benedictionem accipere nollent, ad alios Episcopatus furtivè se transferunt, conjugia ibidem clandestina contrahentes. Ad quod taliter respondemus, quod si talis fuerit culpa, quod non permittat eos simul manere, sunt ab invicem dividendi; si verò aliqua fuerit, quæ contractum matrimonium non dissolvat, pro tali transgressione pænitentia potest eis indici, conjugium vero ex tali causa non debet dissolvi.* Quid tamen dicendum sit de matrimonio hæreticorum contracto in provincia, ubi Concilium receptum est, sine parocho, disputat Theophil. *tom.* 16. *in heterocl. spirit. cap.* 14. qui affirmat, matrimonium valere: & si contra hucusque tradita quis ausus fuerit matrimonium clandestinè celebrare, inhabilis redditur ad matrimonium. Trid. *d. sess.* 24. *cap.* 1. quod Interpretes exponunt de ipso matrimonio, non verò de alio. Barb. *in d. cap.* 1. *num.* 125. & proles ex tali conjunctione suscepta illegitima nascitur, *cap. quod nobis, qui filii sunt legitimi*, Leo Pinellus *ad eund. tit. num.* 331. punitur arbitrio Episcopi, & si contraxerit in gradu prohibito, privatur omni spe dispensationis. Patrio verò nostro jure omnibus bonis privatur, *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil.* Item parochus, vel aliàs quilibet sacerdos assistens matrimonio clandestino, hodie arbitrio Ordinarii punitur, *ex d. c.* 1. *Concil. Trident.* quo abrogata est suspensio triennalis, quæ in præsenti textu statuta erat. Gibalinus *de censur. in synopsi, litt. M, n.* 3. Simili etiam pœnâ plectitur qui non præmissis denunciationibus conjunxit; & parochus alienus, qui sine licentia conjuges benedixit, *ex d. cap.* 1. Trullench *de matrim. d. cap.* 6. *dub.* 7. Basil. *eod. tract. d. lib.* 5. *cap. fin.*

11. TRADITUR RATIO DECIDENDI.

His suppositis, tam ex veteri, quàm novo jure, ratio præsentis assertionis ex eo provenit; nam matrimonia publicè sunt celebranda, non clam, ut disertè ait Tertullianus *de pudic. cap.* 4. ibi: *Penes nos occultæ quoque conjunctiones, idest non priùs apud Ecclesiam professæ, juxta mœchiam & fornicationem judicari periclitantur.* Et *de monogamia cap.* 11. unde intelligitur idem Tertull. *lib.* 2. *ad uxorem*, dum in fine ait: *Unde sufficiant ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, confirmat obligatio, & obsignatum Angeli renuntiant, pater ratum habet.* Ubi per Angelos intelligit Tertul. sacerdotes. Apuleius *lib.* 6. ibi; *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* In villa enim dixit Apuleius, in secessu, & secreto, argumento legis *cùm in villa, ff. de manumiss. vindict.* observavit Cujac. *lib.* 6. *obs. cap.* 20. Quintilianus *declamat.* 70. ibi: *Accipe illam virginem, quam pater tradidit euntem die celebri, comitante populo.* Immò & sacerdos Cereris necessariò debebat adesse, & contrahentes legitimo ac solenni vinculo conjungebat. Plutarchus *in prolog. lib. de præcept. nupt.* & Tacitus *de moribus German.* conjugalium Deorum meminit, & Quintilianus *declamat.* 347. ibi: *Vos profectò Dii conjugales.* Illi enim ut testes jurejurando adhibebantur. Seneca *in Medea*, Lucanus *lib.* 2.

Fœdera sola tamen, vanaque carentia pompâ
Iura placent, sacrisque Deos admittere testes.

Notarunt Farnabius *ad Senecam Tragicum, fol.* 39. Robertus *lib.* 2. *rer. judic. cap.* 17. Et ipsa clandestinitas suspectam jure Cæsareo reddebat nuptiarum firmitatem, *l. uxorem* 7. *C. de repudiis.* Observarunt Cujac. *lib.* 6. *cap.* 20. Hothomanus *illustr. quæst.* 5. Arniseus *de jure connub. cap.* 3. *sect.* 12. Baronius *anno* 44. *num.* 88. Omitto pompam, ritusque in ipsis nuptiis publicè adhibitos, quos congesserunt Brissonius, Franciscus, & Antonius Hothomanus *in tract. de ritu nupt.* & etiam primis Ecclesiæ sæculis convivia, choreæ, & festivitates fiebant, ut nuptiæ publicæ, omnibusque cognitæ essent, *cap. qualis* 30. *q.* 5. quas durare solitas per septem dies, scribit D. Augustin. *in cap.* 29. *Genes. quæst.* 1. quæ celebritates erant veluti acta, & rei gestæ testimonia, & matrimonii perfecti; quod pulchrè notat Athenæus *lib.* 5. *cap.* 1. ibi: *Sic enim moribus, & legibus scitum est, ut in nuptiis epulum fiat, tum nuptiales Deos ut veneremur, tum pro testimonio id sit.* Nec unquam hæc convivia ab Ecclesia fuerunt damnata, sed tantùm cautum, ut moderatè pranderetur, & cœnaretur. Sydonus Laodic. *can.* 53. Rectè ergo Ecclesia omni tempore nuptiis à fidelibus contrahendis publicas & solennes cæremonias præscripsit, quas recensebimus infrà *in cap.* 1. *de secund. nupt.* semperque nuptias clandestinè celebratas improbavit, cùm ipsa clandestinitas per se in quolibet actu reprobetur; multùm enim interest, quid fiat, palam, an verò clam: qui palam quid faciunt, etiamsi quod faciunt, non sit legitimum, tanquam errantes excusantur, aut mitiùs puniuntur: qui clam, tanquam contumaces graviùs coërcentur, *l. ult. ff. de ritu nupt.* unde certum est ex lege Jul. *de ambitu*, palam ambire magistratum non prohiberi, clam verò non licere; & tutori palam rem pupilli emere licet, non clam, *l.* 2. §. *tutor ff. pro emptore.* Faciunt Quintilianus *lib.* 5. *instit. cap.* 10. ibi: *Dicam bonâ mente factum, ideoque palam; malâ, ideoque ex insidiis, noctu, in solitudine.* Senec. *lib.* 15. *epistol.* de gladiatoribus agens, ibi: *Quæ clam commissa capite luerent, tamen quia palam fecêre, laudamus.*

Sed licèt jam à primis Ecclesiæ sæculis clandestinæ nuptiæ improbarentur, tamen si de facto celebrabantur, validæ & legitimæ erant, *cap.* 1. *&* 2. *hoc tit. cap.* 6. *de sponsa duor. in* 1. *collect.* sicut & jure civili, etiam non adhibitâ nuptiali pompâ, tantùm ex privato consensu matrimonium celebrabatur, immò solo affectu uxor à concubina secernebatur, donec Imperatores Leo *in novel.* 89. & Alexius Comnenus apud Harmenopulum *in promptuario, tit.* 4. §. 20. *in scholiis*, ab eo conjugio, quod sacerdotalis benedictio non confirmavit, tanquam irrito, & per se non obligatorio, recedere contrahentibus permiserunt. Eo tamen casu jure Pandectarum solennitas nuptiarum attendebatur, cùm legatum, vel quid simile relictũ erat in tempus nuptiarum; ad quem casum referendi sunt textus *in l. mulierem* 5. *cum duabus sequentibus, ff. de ritu nupt. l. cùm fuerit* 15. *ff. de condit. & demonstrat. l. penult. ff de donat.* interjunctâ emendatione Hothomani *lib.* 5. *observ. cap.* 6. Sed Oecumenica Trident. Synodus *d. sess.* 24. *cap.* 1. diffinivit, hujusmodi matrimonia clan- 12. DE NOVA CONCIL. TRID. SANCTIONE.

destinè

destinè celebrata nulla esse, & ita hodie omninò invalidè matrimonium clandestinum contrahitur. Nec tunc obstat textus *in cap. aliter*, 30. *quæst*.5. ubi postquam Evaristus solemnitates in nuptiis celebrandis præscripsit, ac diffinivit, hæc adjecit verba: *Aliter præsumpta, non conjugia, sed adulteria, aut contubernia, aut stupra, quàm legitimum conjugium esse non dubitatur.* Quorum difficultate oppressus Basil. *de matrim. d. lib.*15.*cap.*3. existimavit, temporibus Evaristi matrimonia clandestina irrita fuisse. Sed eâ sententiâ omissâ, verius dicendum est, verba illa tantùm significare matrimonium sine solennitatibus ab Evaristo præscriptis celebratum, decorem, & honestatem conjugii non habere, non tamen negari tale matrimonium, etsi injustum, & illegitimum, valere, ut probavi *in cap.*1. *de despons. impub.* & *c.*1. *de sponsal.* Nec obstat textus etiam *in cap. quod nobis, qui filii sint legitimi:* ubi filii nati ex matrimonio clandestino dicuntur illegitimi antequam tale conjugium ab Ecclesia approbetur, cùm ex matrimonio legitimo filii legitimi nascantur, *cap.*5.*de despons. impub.* ex illegitimo verò illegitimi, *cap. si quis viduam*, 34.*distinct.* Nam facile respondetur, quod licèt filii ex tali matrimonio noti ante ratihabitionem Ecclesiæ nascantur illegitimi, non inde sequitur, matrimonium non valuisse, sed non fuisse justum & legitimum, ut ex eo filii justi, & legitimi nascerentur.

10. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam certum est, Ecclesiam potuisse non solùm prohibere, & improbare matrimonia clandestina, verùm & irritare: quod justis ex causis Concil. Trident. decrevit *in d.cap.*1. cùm ex matrimoniis clandestinis plurima damna frequenter sequerentur; dabatur enim frequens adulterandi occasio, cùm rejecta priore conjuge, clam cum alia matrimonium contrahi posset: latè defendunt Sanchez *d. disp.*4. Basil. *d. lib.* 5. *cap.* 5. licèt enim attento jure naturæ possint fideles contrahentes etiam clam consensum præstare ad matrimonium, tamen cùm illi subsint Ecclesiæ legibus, potuit Ecclesia ex justis causis hanc facultatem illis denegare, & statuere, ut talis consensus non sufficiat ad traditionem corporum, non præfiniendo diversam materiam, & formam, sed declarando ipsos contrahentes inhabiles ad sic clandestinè contrahendum, ut etiam Ecclesia reddit consanguineos intra quartum gradum inhabiles ad matrimonium contrahendum, *cap. non debet, de consanguin. & affin.* Similiter & nullam decrevit esse professionem ante decimumsextum annum emissam, *cap. ad nostram, de regul.* item jus civile prodigum, & pupillum inhabiles fecit ad contractus celebrandos, nisi sub certa forma, *l.* 1. §.1. *ff. de curat. furiosi, l. pupillus, ff. de reg. jur.* Potest enim jus positivum ratione publici boni aliquas personas inhabiles facere ad contrahendum, adeò quidem, ut si ita, vel ita non contrahant, nihil prorsus agant irritato actualiter gesto, ut ad nihil valeat, nec adhuc obligationem naturalem producat, quia consensus ipse naturalis contrahentium subjicitur legi, & qui reprobatur, non potest simpliciter dici consensus: unde Ecclesia rectè irritavit consensum clandestinè præstitum, adeò ut nec juramento firmatâ talis conjunctio subsistere possit; quia tale juramentum esset vinculum iniquitatis, quia interdicto matrimonio, cederet super re naturâ turpi, quæ est conjunctio concubinaria; quod Princeps etiam sæcularis in contractibus profanis facere potest, irritando prorsus consensum. Docent Basilius, & Sanchez *ubi proximè*, Barb. *de offic. Parochi*, 2. *part. cap.* 21. & *in pastorali, alleg.*32. Diana pluribus relatis, 7. *p. tract.*1. *resol.*23. Idem dicendum est, quoties contractui præscribitur forma præcisa, sub qua celebratus valeat, & aliter non sustineatur: tunc si forma non servetur, omninò nullus est, etiam attento jure naturali. Primò quia aliter datus consensus nullus est, secundùm leges, quæ illum nullum absolutè reddunt. Deinde quia contrahentes cogitarunt de tali contractu celebrando, & non de alio negotio: quare si non valet ut talis contractus, non potest sustineri ut simplex conventio, ut pro expositione legis 1. §. *si quis* 2. *ff. de verb. obl.* docuerunt tres magni Primarii nostri, Valentia *lib.*2. *Illustr. tract.*3. *cap.*4. *à princip.* D. Ramos *in l. juris gentium*, §. *sed cùm nulla, ff. de pactis*, D. Retes *in tract. de obligatione naturali, inspect.*2. *num.*21. Nec obstat, Ecclesiam non posse mutare quæ sunt juris naturalis, præcipuè Sacramenta, ut suprà probavi pro ratione dubitandi. Quæ difficultas adeò gravis est, ut plures PP. in Concil. Trident. putaverint, Ecclesiam non posse irritare matrimonia clandestinè recepta, ut refert Spondanus *in continuat. Baronii, anno* 1563. *num.* 39. Sed dicendum est, sine ulla mutatione juris naturalis potuisse Ecclesiam irritare matrimonium clandestinum, reddendo inhabiles personas, quæ ipsius jurisdictioni subsunt: & licèt mutare non possit materiam sacramentorum, reddendo nullam, vel illegitimam, quæ à principio fuerat legitima; potest tamen hoc facere in contractibus, qui magna ex parte pendent ab actionibus moralibus, quas Ecclesia in suis subditis impedire potest. Unde cùm matrimonium incipiat à contractu, potuit Ecclesia ejus materiam mutare, & per consequens impedire sacramentum. Nec substantialia sacramenti mutata fuerunt, veluti materia & forma, & minister, quod Ecclesia facere non posset, ideoque ea multò minùs fecit: sed quia contrahentium consensus in contractu, qui ad rationem sacramenti elevandus est, potestati Ecclesiæ subditur, ut Principi sæculari subjicitur in contractu merè sæculari, aliter præstitum consensum nullum declaravit: quo fulcro subducto, & deficiente consensu, qui est matrimonii radix in esse contractus, deficit & contractus, & per consequens sacramentum. Deinde ut lex civilis quasdam personas inhabiles reddit ad contrahendum ex justa causa, quam prævidet, etsi non sit merè naturalis: sic lex Ecclesiastica potuit inhabiles ad contrahendum reddere eos, qui nolunt matrimonium contrahere coram parocho & testibus. Sic Sanchez *ubi proximè*, noster Basilius, parum in effectu discrepans, licèt dissentire voluerit, *lib.* 5. *de matrim. cap.*4. alii, quos sedulò refert Barbosa *de officio parochi, cap.*21. & *de potestate Episcopi* 2.*part. alleg.*32. Diana *part.*7. *tract.*1.*resol.*23. & *sequent.* Dartis *in* 30. *q.*5. Nec obstat augmentum dubitandi rationis deductum ex dicta lege *non dubium*, *C. de legibus*, pro cujus solutione discrimen est constituendum inter eum casum in quo lex tantùm aliquid prohibet pœnâ statutâ, & inter eum, in quo irritat actum in contrarium gestum. Primo casu actus de facto celebratus subsistit, *in l.*1. *C. de secundis nupt.* secundo verò casu ipso jure nullus est, ut *in l.*4. *l.*6. *C. de incestis nuptiis, l. unic. Cod. si quacumque præditus, l. unic. C. de interd. matrim. l. eum qui* 18. *Cod. ad l. Iul. de adult.* docent Arnoldus Vinius *lib.*1.*select. cap.*1. Hunnius *ad Treutl. volum.*1. *disp.*6.*q.*54. & *disp.*11. *quæst.*28. Caldeira *lib.*2. *de error. cap.*1. Unde licèt matrimonium clandestinum prohibitum esset in præsenti textu, & aliis suprà citatis, tamen

tamen cùm pœna tantùm apposita esset, non verò clausula irritans adjecta, ideo matrimonium de facto celebratum valebat, usquedum per Concil. Trident. irritum declaratum fuit.

TITVLVS IV.

De sponsa duorum, & sponso duarum.

CAPVT I.

[a] Augustinus *De fide pactionis & consensus.*

Duobus modis dicitur fides pactionis, & consensus: si aliquis alicui mulieri fidem fecerit pactionis, non debet aliam ducere: si aliam duxerit, pœnitentiam debet agere de fide mentita: maneat tamen cum illa, quam *b* duxit; non enim rescindi debet tantum sacramentum. Si autem fecerit fidem consensus, non licet aliam ducere: si autem duxerit, dimittet ipsam, & adhærebit uxori priori. Est autem fides pactionis, quando aliquis *c* promittit alicui fidem, quod eam ducet, si permiserit ei rem secum habere, vel etiam pro consensu: fides autem consensus est, quando etiamsi non stringat *d* manum, corde tamen & ore consentit ducere, & mutuò se concedunt unus alii, & mutuò se suscipiunt.

NOTÆ.

1. a *Augustinus.*] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap.* 1. & *in cap. fin.* 27. *q.* 3. Sed inter opera Magni Doctoris Augustini non reperiri verba hæc, jam notarunt Cujac. & Ant. Augustinus *in præsenti*: quare vel sunt alterius Augustini, vel ipsius Doctoris, sed in opere nondum excuso.

2. b *Quam duxit.*] Quia sponsalia de futuro solvuntur per matrimonium de præsenti, ut exposui suprà *in cap.*1. *de spons.*

c *Promittit.*] De futuro videlicet, ut probavi *in cap... de spons.*

3. d *Stringat manum.*] Non solùm apud Hebræos, verùm etiam apud Gentiles manus dextras conferebant, qui matrimonio jungebantur, ut liquet *ex cap.* 7. *Tobiæ*, & ex Xenophonte *lib.* 3. *rer. Græcar.* Vnde Claudianus *in epitalamio Palladii & Sirenæ*:

Tu dextram complexa viri, dextramque puellæ
Tradis, & his ultrò sancis connubia dictis:
Vivite concordes, & nostrum discite munus.

Tertul. *lib. de veland. Virginibus*, ibi: *Si autem ad desponsationem velantur, quia & corpore, & spiritu masculo mixtæ sunt per osculum & dexteras, per quæ primùm resignarunt pudorem spiritu.* Veteres enim, ut inquit Suidas, pactis conventis oscula præbere, & dextras porrigere solebant, quia hoc, ut ait Tertul. *in lib. de præscript.* signum est concordiæ & fidei: unde Aristophanes aiebat: *Osculare me, & porrige dextram.* Hinc illud Ciceronis *lib.* 7. *epist. ad Atticum*, ibi: *Vbi sunt illæ densæ dexteræ?* Donatus *ad illud Terentii in Andria*, ibi: *Hanc in manu dat*; scribit legitimas nuptias per manus conjunctionem confirmari. Inde apud Romanos matrimonium celebrabatur per conventionem in manum, ut probavi suprà *in cap.* 2. *de sponsalibus.* Veteres enim, vel in amicitia concilianda, vel in fœdere ineundo, vel in adstringenda fide dextras jungere solebant, ut ex Eustachio, Aristophane, & aliis probat Dionis Salvagnius *ad Ovidium in Ibin*, *vers.* 527. Rationem assignarunt Servius *ad lib.* 2. *Æneid.* his verbis: *Iungere dextras majorum salutationem fuisse.* Cujus causam affert Varro, Callimachum sequutus, asserens: *Omnem eorum honorem dextra constitisse virtute.* Quamobrem hac se invicem venerabantur corporis parte. Plinius *lib.* 11. *histor. cap.* 14. *Inest*, inquit, *& aliis partibus quædam religio, sicut dextra osculis, aversa appetitui, in fide porrigitur.* Latè illustrarunt Philipp. Camer. *hor. success. cent.* 2. *cap.*46. Mendoza *in Viridario, lib.* 8. *Saturn. cap.* 3. & nos aliqua diximus *in cap. fin. de juram. calum.*

CAPVT II.

Ex [a] *Burch. lib. XIX.*

Accepisti illam uxorem, quam alter sibi desponsatam habuerat, dimitte illam, quia nunquam potest tibi fieri legitima: & XL. dies in pane & aqua, quod *b* carenam vocant, cum VII. sequentibus annis pœniteas.

NOTÆ.

1. a *Burchardo lib.* 19.] *Titul. de fornicatione*, ut habetur *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap.* 9. Sed D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV. rectiùs ex Pœnitentiali Romano, titulo de fornicatione, ubi reperitur textus hic, & à quo transcripsit illum Burchardus. De authoritate ipsius Pœnitentialis, plura congessit Sausay *in*

Panopl. sacerd. cap. 1. *lib.* 7. *in appendice*, §. 32. De Decreto Burchardi nonnulla adduxi in apparatu ad hæc commentaria.

2. CARENA QUID. b *Carenam.*] Lepida est hujus vocis interpretatio Glossæ in præsenti, quam sequitur Oldendorpius. Vulgare, inquit, est Italorum, aliàs Longobardorum: & dicitur Carena, à carentia hominum, vel etiam cibariorum; nam in illis 40. diebus includuntur in aliquo loco secreto juxta Ecclesiam, ubi non habent consortium hominum. Concius carenam sic dictam putavit, quasi caninam, quòd pane & aqua vescerentur, non ut cæteri homines, aliis cibis. Filesacus *de Quadrag. cap.* 4. corruptam vocem esse existimat, ita ut à quadragesima derivata sit, à qua formatæ sunt voces, populo ita balbutiente, *Carentena, Carena*, & *Carina*; olim enim propter graviora crimina cœperunt laicis injungi solennes pœnitentiæ, *cap. penult. & ultimo*, 50. *distinct. cap. fin.* 26. *q.* 6. dicemus latè *in cap.* 1. *de punit.* & illi quibus injungebatur pœnitentia per 40. dies, jejunare in pane & aqua tenebantur, & hæc pœnitentia dicebatur *Carena*: quo modo accipitur passim in Pœnitent. Romano, & *in can.* 17. *&* 19. *Concilii Salegust.* apud Ivonem *p.* 15. *Decreti, cap.* 183. *&* 185. & *in cap. accusasti, de accusat.* apud Alexandrum II. *in epistol. ad Clerum Vulturniensem*, relatum ab Ivone *p.* 10. *Decreti, cap.* 16. apud Cæsarium *lib.* 4. *cap.* 37. *Miles quidam Bonnensis, Henricus nomine, tempore quodam quadragesimali carenam fecit apud nos.* Et *lib.* 5. *cap.* 42. meminit quorundam qui peregrinati sunt in Sanctum Remigium, & de uno illorum ita ait: *Cùm alter quidam miles, Gundolphus nomine, vir nobilis, de villas esselingen oriundus, susceptâ carenâ, tempore Capituli Generalis Cistercium ire proponeret.* Etiam dicitur bannitum jejunium, ut notarunt Severinus Binius *in not. ad Concil. Salegust.* Zerda *in advers. cap.* 44. *num.* 8. Ant. August. *in not. ad pœnitent. Roman. tit.* 1. *cap.* 34. Acuña *in cap. qui verò*, 50. *distinct.* Sausay *in panopl. sacerd. lib.* 7. *p.* 1. §. 32. Julius Lavorus *de Iubileo*, *p.* 2. *cap.* 10. *num.* 37. Theoph. *tom.* 10. *in Rosa meridiana, pag.* 475. à Theutonicis vocem hanc cœpisse docetur in Pœnitent. Roman. *tit.* 2. *de homicidio, cap.* 34. ubi ita legitur: *Ita faciendum est tibi, ut pro psalmista* 40. *dies in pane & aqua, quod Theutonicè carena vocatur, cum septem sequentibus annis pœniteas.* Et ita carena in præsenti propriè accipitur pro jejunio 40. dierum.

COMMENTARIUM.

3. CONCLUSIO TRADITUR ET PROBATUR. EX his duabus decisionibus sequens deducitur assertio: *Contrahens matrimonium vivente prima uxore, relictâ secundâ, cum priore cohabitare debet, & publicè in Ecclesia pœnitentiam facere.* Probant eam textus in Concil. Nicæno *can.* 24. ibi: *Nemo debet duas uxores ducere, & qui hoc fecerit, si fuerit sacerdos, prohibeatur ministerio sacrificandi, & communione fidelium, quousque ejiciat domo secundam, & debet retinere primam.* Et *cap. an non* 24. *q.* 3. *cap. de conjugali* 27. *q.* 2. *cap. cùm per bellicam, cum quatuor sequentibus*, 34. *quæst.* 1. *cap. videtur*, 35. *quæst.* 6. *cap. gaudemus, de divortiis*, Synodus Romana sub Eugenio II. & Leone IV. *can.* 37. ibi: *Nulli liceat ullo tempore duas habere uxores.* Joannes VIII. *epist.* 198. *Iubemus, ut nullus propriam relinquat uxorem, & illâ vivente alteram sibi sociare præsumat: nec liceat ei ullo tempore duas habere uxores.* Nicolaus I. *ad consulta Bulgar. cap.* 5. ibi: *Duas tempore uno habere uxores, nec ipsa origo humanæ conditionis admittit, nec lex Christianorum illa permittit.* D. Isidorus *lib.* 2. *de offic. Eccles. cap.* 19. ibi: *Quod autem non unus & multæ, sed unus & una copulantur, ipsa prima divinitus facta conjunctio in exemplum est.* Ambros. *lib.* 1. *de Abrahamo*: *Quia non licet tibi uxore vivente uxorem ducere.* Canon 48. Apost. Concil. Illiberit. *can.* 8. Trid. *sess.* 24. *de reform. matrim. in princip. & cap.* 2. *l.* 1. *ff. de his qui notant. infam. l.* 2. *C. de incest. nupt. l. qui duas* 8. *C. ad l. Iul. de adult.* §. *affinitas*, *Instit de nuptiis*, *l.* 4. *C. quorum apell. in Theodos.* Illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa, Bellarminus *tom.* 2. *controv. lib. unic. de matrim. cap.* 10. Transmiera *de polygam. quæst.* 6. *cum sequent.* Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 49. Kochier *in face histor. cent.* 1. *cap.* 81. Justelus *in notis ad canones Eccles. universal. fol.* 191. Petrus Gregor. *lib.* 1. *partit. tit.* 5. *cap.* 2. Vighel. *in method. jur. Canonici, fol.* 460. Torreblanca *de jur. spirit. lib.* 2. *cap.* 15. *sect.* 3. Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 22. *&* 23. Grotius *de jure bel. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 19. Ambian. *ad Tertul. de exhortatione castit. cap.* 5. & *de monogamia passim*, Jodocus Coccius *tom.* 2. *thesauri*, *lib.* 9. *art.* 2. Ant. Augustinus *in epitome jur. lib.* 29. *tit.* 28. Baronius *in apparatu, num.* 65. & *anno* 120. *n.* 30. & *anno* 170. *num.* 11. Mendoza *lib.* 2. *Concilii Illiber. in can.* 10. Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p.* 3. *lib.* 1. *disp.* 27. §. 4. Aloix *in notis ad vitam sancti Polycarp. cap.* 4. Hunnius *in encyclop. tit.* 10. Vuisembac. *disp.* 6. Gazeus *in not. ad Cassianum, collat.* 17. *cap.* 12. Bronchorst. *miscell. cent.* 1. *assert.* 99. Costanus *de sponsal. fol.* 2. *&* 37. Arniseus *de jure connub. cap.* 4. P. Faber *lib.* 3. *semest. cap.* 21. Borel. *tom.* 2. *decis. tit.* 1. *num.* 15. Beyerlinx *in Theatro, verbo Matrimonium*, Villadiego *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori*, Didacus Perez *in l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *Ordin.* Matienzo *in l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 1. Antonius Matthæus *de crimin. ad lib.* 48. *Pandect. tit.* 7. *num.* 3.

Sed hæc assertio ita illustrata difficilis redditur ex eo, quod in sacra pagina satis proditum est, Patriarchas, & alios sanctissimos viros plures uxores habuisse uno eodemque tempore; siquidem Abraham habuit Saram, Agar, & Ceturam, *Genes. cap.* 16. *&* 25. Jacob Liam, Rachelem, Balam, & Zelpham, *Genes. lib.* 1. *Reg. c.* 29. *&* 30. Helcana, Annam, & Pheneman. *cap.* 1. Moyses Æthiopissam, & Sephoram, *Exodi cap.* 2. *Numer. cap.* 12. David sex uxores habuit, & concubinas decem, *lib.* 2. *Regum, cap.* 3. *&* 20. Salomon uxores septingentas, & concubinas trecentas, *lib.* 3. *Regum, cap.* 11. Abias uxores quatuordecim habuit, *lib.* 2. *Paralip. cap.* 13. Gedeon plures habuit, ut refertur *cap.* 8. *Iudicum.* Eundem usum polygamiæ apud varias nationes invaluisse facilè constat; siquidem apud Thraces tribus, aut quatuor, immò triginta uxoribus copulari mos erat, ut testatur Heraclides de Getulis Libyæ populis. Idem de Judæis refert Josephus *lib.* 17. *antiquit. cap.* 2. Arniseus *disp.* 4. *sect.* 3. ubi subjicit Herodi uxores eodem tempore fuisse novem: apud Numidas & Mauros quisque pro opibus quamplurimas uxores habet: nec dissimilis consuetudo in Africa circumfertur, si Herodoto, Diodoro, & Josepho credimus, ibi: *Paternus mos erat, ut simul plures haberemus uxores.* Idem de aliis pluribus nationibus referunt Tiraquel. *in l.* 7. *connub.* Alex. ab Alex. *lib.* 1. *dier. gen. cap.* 24. Menochius *lib.* 2. *de arbitr. centur.* 5. *num.* 420. Malvenda *de Antichrist. lib.* 6. *cap. fin.* Beyerlinch *tom.* 2. *verbo conjugium*, P. Greg. *lib.* 10.

4. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO.

syntag.

Syntag. cap. 1. Transmiera *de polygam. q.* 9. *cap.* 1. *per totum*: & Imperatorem Valentinianum alteram duxisse uxorem priore superstite, nec repudiatâ; & ut levius posset videri facinus à se perpetratum, legem misisse, per quam cuivis liceret duas simul habere uxores, referunt Socrates *lib.* 4. *cap.* 26. Paulus Diaconus *lib.* 1. *cap.* 2. ibi: *Dudum laudante uxore sua pulchritudinem Justina, sibi eam sociavit in matrimonio, legesque propter illam concepit, ut omnes qui voluissent, impunè bina matrimonia susciperent.* Ex eis probat Dotleans *ad Tacitum lib.* 11. *fol.* 599. Ergo non rectè in præsenti docetur, nemini licere uno, eodémque tempore duas simul habere uxores.

5. Polygamia sit prohibita jure divino.

Qua difficultate non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, legem monogamiæ, non solùm juris positivi, canonici, & civilis esse; verùm & à jure divino provenire, ut constat *ex cap.* 2. *Genes. vers.* 24. ibi: *Relinquat homo patrem suum, & matrem, & adhærebit uxori sua, & erunt duo in carne una.* Et *cap.* 19. *Matthai, vers.* 4. ibi: *Non legistis, quia qui fecit hominem ab initio, masculum, & fœminam fecit eos, & dixit, propter hoc dimittet homo patrem, & matrem, & adhærebit uxori sua, & erunt duo in carne una.* Quæ verba in alium sensum retorquenda non sunt, ut nervosè contendit Caietanus exponens illa verba D. Pauli 1. *ad Timoth. cap.* 3. *Oportet Episcopum esse unius uxoris virum*; cùm eo in sensu à Patribus Ecclesiæ communiter accipiantur. D. Chrysost. *homil.* 63. *in Matthaum*, ibi: *Verùm etiam, quia jussit, quod unus uni conjungatur; nam si voluisset alteram, etiam duci uxorem, uni viro ereato multas conformasset mulieres: audi quomodo dicit, qui fecit à principio masculum & fœminam.* D. Hieronymus *in eodem cap.* 19. *Matthei*, ibi: *Hoc in exordio Genesis scriptum est, dicendo masculum & fœminam; non enim ait, masculum, & fœminas; quod priorum repudio quærebatur: sed masculum & fœminam, ut unius conjugis consortia necterentur; & dixit, adhærebit uxori sua, non uxoribus.* Theophylactus ibidem: *Ostendit opus, & legislationem ejus, qui nos à principio formavit, esse monogamiam: ab initio unum conjunxit Deus uni, atque ita non oportet unum virum conjungi multis.* D. Ambrosius, Prosper Aquitanicus, Tertullianus, & alii, quos refert Iodocus *ubi suprà*: & D. Paulus cùm de matrimonio agit, semper loquitur de conjugibus in numero singulari, ut *epist.* 1. *ad Corinth. cap.* 7. *vers.* 2. ibi: *Propter fornicationem unusquisque suam uxorem habeat, & unaquaque suum virum.* Et *vers.* 27. *Alligatus es uxori, noli quærere solutionem.* Et *ad Roman.* 7. *vers.* 3. *Vivente viro vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro.* Et 1. *ad Corinth. cap.* 7. *vers.* 10. *Iis autem, qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere: quod si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari.* Et *vers.* 39. *Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit; quod si dormierit vir ejus, libera est à lege; cui vult, nubat.* Unde infertur, nec summum Pontificem posse in hoc impedimento dispensare, ut pluribus relatis docet Leander *de matrim. disp.* 18. *quæst.* 8. & 9.

6. Deinde prohibitione ex jure positivo.

Jure etiam civili polygamiam, polyviriamque prohiberi certum est; nam apud Athenienses Cecropis lege sancitum fuit, ut una demùm esset unius uxor, authore Athenæo *lib.* 13. *dypnosoph.* ubi obiter etiam eorum sententiam notat, qui Socrati duas uxores fuisse crediderunt, in quorum numero Aristotelem extitisse scribit Diogenes *lib.* 2. *illustr.* Samuel Petitus *ad ius Attic cum lib.* 6. *tit.* 1. Romani etiam Iudæis, & aliis polygamiam prohibuerunt, *l. nemo, C. de Iudæis, Novel.* 79. *Iustin.* §. *affinitatis, Instit. de nupt. l.* 2. *C. de incest. nupt. l.* 18. *C. de adulteriis*; quinimò si quis binas nuptias in eodem tempore constitutas habuisset, notabatur infamia, ex Prætoris edicto, *l.* 1. *ff. de his qui not. infam. l.* 2. *C. de incestis nupt. l. cum qui* 18. *C. ad l. Iul. de adult. l. si mulier, ff. de jure dotium, l. eaqua, C. de donat. ante nupt.* Illustrant Dotleans *ad Tacitum lib.* 11. *fol.* 599. Grotius *lib.* 2. *de jure belli, cap.* 5. *num.* 9. Fornerius *lib.* 6. *rer. quotid. cap.* 22. & 23. facit lex *ut ex fratribus, ff. de condit. inst.* junctò Pinello *lib.* 2. *select. cap.* 5. Theodoreto *in* 1. *ad Timoth. Olim pagani, & Iudæi, cum duabus, tribus, & pluribus uxoribus conjungebantur lege matrimonii; nunc verò leges Imperatoriæ prohibent duas simul habere uxores.* Rerum suarum amissione plectebantur ex Athalarici Regis edicto apud Cassiodorum *lib.* 9. *epist.* 18. & ita contrahentem secundas nuptias adulterii pœnis teneri docetur Menochius *de arbitr. lib.* 2. *casu* 420. Theophilus *in d.* §. *affinitatis*: immò & stuprum perpetrare, constat *ex d. l. cum qui duas*, & defendit Antonius Matth. *de crimin. ad lib.* 43. *Pandect. tit.* 3. Licèt verò judicio publico polygami non damnentur, tamen quia lex factum notat, ipso jure sunt infames, *d. l. eum qui testimonii*: dictionem non habent aliter atque fures, & raptores, quorum testimonia recipiuntur, nisi sententiâ judicis fine condemnati, *l.* 5. *ff. de his qui notant. infam. l. palam*, §. *qua in adulterio, ff. de ritu nupt.* Novissimè sanè mortis pœnam in Germania sancivit Carolus V. *constit. crimin. art.* 121. refert Collerus *decis.* 176. *num.* 78. Apud Frigios fustigatio imponitur cum relegatione. Ant. Matthæus *ubi suprà*: apud nos variæ pœnæ legibus patriis statutæ fuerunt *in l. fin. tit.* 17. *part.* 7. *l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *fori, l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 8. *ordin.* Et olim usitata fuit ea pœna, ut candenti ferro in fronte imprimeretur secundò nubentibus littera P: quamvis enim *in d. l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 5. *ordin. l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 1. *Recopil.* dicatur inurendam esse litteram Q, credo tamen errore typographi, inverso modo Q, pro P, positum fuisse, & Reges nostros statuisse, ut prima littera hujus delicti polygamiæ, quæ est P, inureretur frontibus eorum, ut ex lege Rhemnia calumniatori littera K, furi littera F, inurebantur, ut diecmus infrà *in cap. ad audientiam, de crimine falsi*: quamvis non insubtiliter Covarr. *in* 4. *p. c.* 7. §. 3. Didacus Perez *p.* 2. *in d. l.* 6. *ordin.* Gomez *in l.* 80. *Tauri, num.* 29. Vela *de delictis cap.* 7. ex eadem ratione pro littera P, legant B. Hodie tamen cùm delictum hoc puniatur ab Inquisitoribus hæreticæ pravitatis, rei hujus criminis in publicum ducuntur suggestum, ubi levem abjurant suspicionem, mitrâ infami capiti eorum impositâ; fustibusque cæduntur, & ad triremes per quinquennium damnantur, Romæ verò abjurant de vehementi, & torturæ subjiciuntur; quia cùm permixtim ibi habitent Catolici cum hæreticis, major datur suspicio, an malè senserint de Sacramento, putaverintque licere Christiano duas simul habere uxores. Quæ ratio cùm cesset in his Hispaniarum Regnis, ideò nec torturæ subjiciuntur super intentione, nec jurant de vehementi, sed de levi: circa praxim verò, & modum procedendi in his causis, adeundus est omninò Transmiera *in tractatu de polygam. & polyviria.* Illud omninò observandum est, hujus delicti

punitionem privativè pertinere ad Inquisitores hæreticæ pravitatis, nec judicem laicum, vel Ecclesiasticum de eo cognoscere posse, ut latè probant Scaccia *de judiciis lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 55. Farinacius *de hæresi, q.* 186. §. 1. & 9. Sousa *in aphorism. Inquisit. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 7. Carena *de officio Inquisit.* 2. *p. tit.* 14. *de judiciis*, §. 17. & *tit.* 12. *de sortilegiis*, §. 15. Transmiera *de polygam.* 3. *p. q.* 1. Thomas Delbene *de officio Inquisit.* 2. *p. dubit.* 209. Ratio est, quia cùm ex hoc delicto oriatur suspicio vehemens, vel levis, saltem hæresis, & hæc suspicio non tollatur nisi per abjurationem, *cap. ad abolendam*, §. *illos quoque, de hæreticis, cap. super eo, cap. accusatum, eod. tit. in* 6. & hæc abjuratio debeat fieri coram Inquisitoribus, quia ipsi sunt judices privativi, non solùm contra hæreticos, verùm & contra suspectos etiam leviter in fide, *cap. accusatus, in principio, cap. ut officium, de hæreticis in* 6. Farinacius *de hæresi, q.* 186. §. 3. Paramus *de origine Inquisit. lib.* 3. *q.* 10. *num.* 97. Diana *p.* 4. *tract.* 8. *resol.* 4. Carena 2. *p. tit.* 9. §. 2. Sousa *de solicit. tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 2. & committentes hoc delictum polygamiæ sint suspecti de fide, quia malè videntur sentire de Sacramento matrimonii, ut docent Menochius *de arbitr. casu* 420. *num.* 214. Ricciulus *de jure person. cap.* 11. *lib.* 5. *num.* 19. Barb. *de potest. Episc.* 1. *p. allegat.* 40. Covarr. *de sponsalibus*, 2. *p. cap.* 7. §. 3. *num.* 6. Didacus Perez *in l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *ordin.* Gutierrez *lib.* 2. *practic. q.* 8. Gomez *in l.* 8. *Tauri, n.* 30. Sanchez *lib.* 2. *de matrim. disp.* 80. *num.* 1. Bobadilla *lib.* 1. *polit. cap.* 17. *num.* 152. Matienzo *in l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 2. *n.* 3. ideo judex laicus de hoc crimine cognoscere nequit. Accedit consuetudo generalis Hispaniæ, juxta quam tantùm Inquisitores cognoscunt de hoc crimine, ut testantur Decianus *lib.* 5. *tract. crimin. cap.* 17. *num.* 41. Cantera *qq. crimin. de adulterio, num.* 28. Narbona *in l.* 20. *tit.* 1. *lib.* 4. *recopil. glossa* 12. *num.* 66. Alfaro *de officio fiscalis, gloss.* 20. *n.* 398. Diana *tom.* 4. *tract.* 7. *resol.* 4. Transmiera *d. lib.* 3. *q.* 1. Facit declaratio summi Pontificis, quam referunt Sousa *in aphorism. lib.* 1. *cap.* 35. *num.* 18. Diana *d. tract.* 7. *resol.* 4. §. 1. Transmiera *d. lib.* 3. *q.* 1. *num.* 3.

7. **Traditur ratio decidendi.**

Ratio verò, quare tot legibus ecclesiasticis, & civilibus improbata sit polygamia, provenit ex eo; nam talis pluralitas repugnat fini matrimonii, si enim vagus esset concubitus, incerta quoque, & vaga esset proles; immò nec domestica societas sustineri posset, cùm multa essent capita unius corporis mystici: nam etsi unus dominus commodè possit habere plures servos, unus tamen servus pluribus dominis servire commodè non potest, ut egregiè docet D. Augustinus *lib.* 3. *de doctrin. christin. cap.* 12. & *de bono conjug. cap.* 17. turbaretur ergo proculdubio in pluralitate uxorum tranquillitas, & pax domesticæ Reipublicæ; uxor namque socia est, non famula, & in domestica gubernatione principatum habens, ut considerat Chrysost. *in epist. ad Ephesios, homil.* 20. Omnis autem principatus, ut pax servetur, suâ naturâ singularitatem amat. Probat D. Augustin. *de bono conjugali contra Iovinianum, cap.* 17. facilè enim inter ipsas uxores invidia rixas produceret, ut de uxoribus Abraham, Sara & Agar scriptum est *Genes.* 16. de Lia & Rachele *Genes.* 30. de Anna & Phenena 1. *Regum* 1. Prudenter ergo refert Gell. *lib.* 1. *noctium, cap.* 17. respondisse Socratem Alcibiadi interroganti, cur duas ferret in domo uxores, his verbis: *Hæ me domi docent tolerantiam, quâ in publico utendum est.* Quod etiam retulit Gel. de Euripide *in Andromache.* Accedit, nam qui contrahit secundum matrimonium vivente conjuge, nulliter contrahit, siquidem non potest tradere potestatem sui corporis, quam non habet, juxta illud D. Pauli 1. *ad Corinth.* 7. *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir: similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.* Unde polygamiam probrum esse à natura, docuerunt D. Thomas *in* 4. *distinct.* 33. *q.* 1. *art.* 11. ubi Richardus, Paludanus, & Sotus. Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. cap.* 11. Victoria *in relect. de matrim.* 1. *p. n.* 3. alii quos refert Araujo *in decis. moral. disp.* 11. *q.* 2. quæ sententia accipienda est cum Thoma Sanchez *d. disp.* 80. *num.* 8. Basilio *lib.* 7. *de matrim. cap.* 49. Grotio *de jure belli, lib.* 2. *cap.* 5. in polyviria, cùm pluralitas uxorum repugnet fini primario matrimonii, qui consistit in liberorum procreatione, quæ omnino cessat, si uni uxori plures adhæreant viri: polygamiam verò veriùs credo esse contrariam juri divino, & rationibus proximè expensis, non verò naturæ ipsius matrimonii, cùm non ita ejus fini primario repugnet, ut unus vir plures uxores habeat: unde apud varias gentes polygamiam invaluisse, suprà probavi in ratione dubitandi, non verò polyviriam.

8. **Dissolvitur dubitandi ratio.**

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, quâ moti hæretici antiqui, inter quos Hermogenes, contra quem scripsit Tertul. polygamiam probarunt; quippe cùm Mahometæ sustinebant tot uxores licere ducere, quot unusquisque facultatibus suis sustentare posset, ab his steterunt nostri temporis novatores, inter quos in Germania Lutherus, in Gallia Calvinus, qui polygamiam ad pelvim usque tuentur. Sed his erroribus omissis, quos doctè refellit Bellarminus *ubi suprà*, ut de fideli populo, idest unum verum Deum colente agamus, disquirendum est, an omni ævo polygamia apud Hebræos fuisset permissa, vel prohibita? Et certè à mundi exordio usque ad diluvium, nec Adam, nec ullus alius præter Lamech plures uxores habuit. *Genes. cap.* 4. *vers.* 29. qui idcirco reprehenditur à Nicolao Papa, vocaturque adulter *in cap. an non*, 24. *quæst.* 3. Post diluvium tamen cùm pauci essent homines, & vita humana multùm abbreviata, ex dispensatione divina fuit lex illa monogamiæ abrogata, aut relaxata, & polygamia hominibus concessa, tum ad multiplicationem generis humani, tum ad propagationem populi fidelis, & cultus divini, qui in sola familia Abrahæ, ac deinde in populo Israëlitio residuus fuit, & ita pro consuetudine Hebræorum id receptum fuit, ut sensit Joseph *lib.* 17. *antiq. cap.* 2. & exponunt D. Augustinus *in cap. objiciuntur*, 23. *q.* 4. D. Hieronymus *epist.* 83. Chrysost. *homil.* 36. *in Genesim*, Salvianus *lib.* 2. *ad Eccles. Cathol.* Joannes Sarisbar. *lib.* 4. *Polycrat. sive de nugis curial. cap.* 5. Tertul. *de exhortat. castit. cap.* 6. & *de monog. cap.* 6. & 7. Justin. Martyr *in dialog. Triphon.* ac ut sæpe repetit D. Augustin. *contra Faustum cap.* 47. & *lib.* 3. *de doctrina christiana*: *Quando mos erat, crimen non erat, & nunc propterea crimen est, quia mos non est.* Explicat I. Dartis *in* 32. *q.* 4. ut in exemplis suprà relatis. Sed hanc polygamiæ licentiam, & libertatem generi humano jam satis propagato Christus Dominus planè abolevit, primamque illam monogamiæ legem primis parentibus inspiratam restituit, & renovavit, *cap.* 19. *Matthæi*: prosequuntur latiùs Spondanus *in annal. sacris, fol.* 108. Becanus *in analog. cap.* 16. *quæst.* 10. & *cap.* 21. *conclus.* 3. Pater

Menogh.

Menoch. *lib.* 2. *polit. cap.* 28. Balboa *in cap. gaudemus, de divortiis, ex n.* 19. Fragoso *p.* 3. *de regim. Christiana Reipublica, disp.* 22. §. 4. *ad finem*, Arniseus *de jure connub. cap.* 4. *sect.* 2. & in hac lege prohibente pluralitatem uxorum, rectè potuit cum Hebræis Dominus dispensare, quoniam hæc prohibitio non est de primis principiis legis naturalis, seu de conclusionibus illis proximis, sed de remotioribus; præcipuè nam hæc non est propriè dispensatio, sed impropriè, nimirum per mutationem materiæ jure supremi dominii; nam incommoda, quæ ex pluralitate uxorum naturaliter oriuntur, potuit ipse Deus suâ providentiâ prævenire, & tollere. De polygamia verò ex jure Hebræorum agit Seldenus *in uxore Hebraïca, cap.* 10. & *lib.* 5. *de jure naturali Hebraor. cap.* 6.

9. Exponitur l. communis 7. §. 8. ff. Præsenti assertioni opponi solent textus *in cap. uxor* 33. *quæst.* 2. *cap. si qua mulier* 31. *quæst.* 1. *cap. quædam, cap. qui dormierit, cap. concubuisti, cap. si quis cum Noverca* 27. *q.* 2. *cap. quod proposuisti* 32. *q.* 7. quos opponit, exponitque Basil. *de matrim. d. lib.* 7. *c.* 50. & de eis egi *in can.* 9. *Concil. Illiber.* quare illis omissis expendo contra suprà tradita textum *in l. communis* 7. §. *idem* 8. *ff. commun. divid.* in illis verbis: *Ergo etsi duo ventres, idem erit dicendum.* Ex quibus deducitur, posse dari casum, in quo quis decedat cum duabus uxoribus legitimis simul prægnantibus: ergo quia polygamia non est omni jure prohibita. Pro cujus textus expositione sciendum est, quod cùm jure civili Romanorum matrimonium divortio dirimeretur, *l.* 1. *ff. de divortiis*, licebat superstite quoque conjuge ad alia vota transire, *l. nupta, in princip. l. penult.* §. *uxor*, *l. cùm vir* 25. *ff. de condit. & demonst. l. mulier* 22. *ff. ad Trebel.* licèt uxori non liceret intra annum alteri nubere, ne quæ de prole dubitandi daretur occasio, *l. consensu* 8. §. *hac nisi*, *C. de repudiis*: latè illustrat Forner. *lib.* 6. *rer. quotid. cap.* 13. *per totum*: unde in §. *idem* 8. evenire poterat, ut quis cum duabus uxoribus prægnantibus decedat, & secundâ legitimè ductâ: alios casus prosequitur Faber *in ejus textus rationali.*

CAPUT III.

Alexander III. [a] *Salernitano Archiepiscopo.*

Licèt præter solitum, & amplius solito multis simus, & magnis negotiis præpediti, & ita quod non sit nobis facile aliquorum consultationibus respondere, illâ tamen speciali gratiâ, quam ad personam tuam habemus, & fraternâ cogimur charitate, quid sentiamus de his, super quibus nos consulit dil. tua, præsentibus litteris aperire. Consuluisti nos siquidem, utrum si inter virum & mulierem, præstito, vel non præstito juramento, legitimus consensus intervenerit de præsenti, copulâ carnali non subsequutâ, liceat mulieri alii nubere: vel si nupserit alii, & carnalis fuerit copula subsequuta, an ab ipso debeat separari? Consultationi tuæ taliter respondemus, quod si inter virum & mulierem legitimus consensus interveniat de præsenti, ita quidem quod unus alterum in suum mutuo consensu, verbis [b] consuetis expresso recipiat, utroque dicente, Ego te accipio in meam, & ego accipio te in meum; sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet mulieri alii nubere; & si nupserit, etiamsi carnalis copula sit secuta, ab eo separari debet, & ut ad primum redeat, ecclesiasticâ districtione compelli. Quamvis aliter à quibusdam prædecessoribus nostris sit aliquando [c] judicatum.

NOTÆ.

1. a *Salernitano.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 8. & *in cap.* 1. *de cognat. spiritual*, ubi extat alia pars hujus textus. De diœcesi Salernitana egi *in cap.* 1. *de offic. judic.*

b *Verbis consuetis.*] Significantibus consensum de præsenti, juxta tradita suprà *in cap... de sponsalibus.*

2. c *Aliquando judicatum.*] Variè hæc verba exponunt Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 8. §. 3. & 4. Sanchez *lib.* 4. *de legibus, cap.* 14. Barb. *de jure Eccles. lib.* 1. *cap.* 2. *ex num.* 61. Sed communior sententia placuit, videlicet aliquos prædecessores Alexandri III. ita judicasse ut privatos Doctores, non verò publicè diffiniendo eam sententiam, sed in aliquo casu speciali, non ex cathedra jus proferendo, sed judicando de facto secundùm opinionem privatam: nec quomodo illi judicassent, constat, cùm in antiquis collectionibus nulla extet epistola, in qua Pontifex decrevit matrimoium ratum solvi per consummatum.

COMMENTARIUM.

In hoc textu, & *in cap. fin. hoc tit.* deciditur quæstio satis vexata olim inter Doctores, an videlicet matrimonium ratum primò contractum, dissolveretur per consummatum posteà celebratum, & ita secundum valeret. In qua quæstione aliquibus visum fuit, posterius matrimonium consummatum præferri priori rato, illudque dissolvere; forsan moti ex eo, quod matrimonium ratum tantùm dissolvitur per matrimonium spirituale, videlicet per ingressum religionis, *cap. verùm*, *cap. ex publico*, *de convers. conjug.* & per consequens per matrimonium perfectum, & consummatum. Deinde, nam si una, eademque res duabus personis vendatur, si secundo emptori tradatur, illius venditio præfertur, *l. quotiens, C. de rei vind. l. sin autem*, §. *si duobus, ff. de publiciana, l. si à Titio, ff. de rei vind. l.* 2. *C. de except. rei vendita.* Quod etiam procedit in re pignori duobus obligata, & secundo tradita, *l. potior*, §. 1. *ff. qui potiores.* Igitur similiter matrimonio duplici contracto, illud præferri debet, in quo corporis traditio intercesserit. Unde in Anglia, Mutinæ, & aliis provinciis, tempo- 3. Matrimonium ratum non solvitur per consummatum.

ribus Alexandri III. invaluerat, ut matrimonium ratum dissolveretur per secundum consummatum. Facit textus *in l. 1. C. de sponsal.* ubi docetur, fœminas uni desponsatas, aliis nubere non prohiberi. Sed contraria sententia verior est, quam definierunt Alex. III. in hoc textu, & *in cap. 4. hoc tit. in 1. collect.* in illis verbis: *Unde nos consuluit dilectio tua, quid videlicet servandum sit, & tenendum de muliere, quæ cùm sit uni viro desponsata, ab alio posteà desponsatur, & cognoscitur. Sollicitudini tuæ præsentibus litteris respondemus, quod licèt quarundam Ecclesiarum consuetudo habeat, ut cum viro secundo debeat remanere; convenientius tamen videtur, ut si vir & mulier ad ætatem aptam conjugio devenerint, & ita mulier desponsata fuerit, quod vir mulierem in suam, & mulier virum in suum recipiat; licèt posteà ab alio desponsetur, & cognoscatur, debeat primo restitui.* Et *cap. 5. eod. tit.* & in eadem collectione, ibi: *Porrò si qui vir & mulier pari consensu contraxerunt matrimonium, & vir eâ incognitâ aliam duxerit in uxorem, & eam cognoverit, cogendus est secundam dimittere, & ad primam redire: quia quamvis exinde sit diversa quorundam sententia, & non eadem consuetudo Ecclesiæ; tutius tamen videtur, ut primam habere debeat, quàm secundam, cùm prima sine judicio Ecclesiæ separari non debeat postquam cum ea pari voto & consensu matrimonium contraxit. Sanè quamquam mulieri desponsatæ, & à viro nondum cognitâ liceat ad religionem transire, aliam tamen non potest vir ducere in uxorem.* Et *in cap. 6.* in eadem collectione, ibi: *Super eo verò, quod ex tuis litteris intelleximus, virum quendam, & mulierem de mandato Domini utriusque se invicem recepisse, nullo sacerdote præsente, nec adhibitâ solennitate, quam solet Anglicana Ecclesia exhibere; & alium prædictam mulierem ante carnalem commixtionem solemniter duxisse, & cognovisse: Tua prudentia taliter duximus respondendum, quod si primus vir, & mulier ipsa pari consensu de præsenti sese receperint, dicendo unus alteri, Ego te recipio in meum, & ego te recipio in meam; etiamsi non intercesserit illa solennitas, nec vir mulierem carnaliter cognoverit, mulier ipsa primo debet restitui, cùm nec potuerit, nec debuerit post talem consensum alii nubere: si verò consensus talis inter eos non intercesserit sub verbis illis, quæ diximus, nec carnalis copula, etiam assensu de futuro præeunte, secundo viro, qui eam posteà traduxerit atque cognoverit, debet mulier ipsa relinqui, & ab impetitione prioris absolvi, injunctâ primo viro pœnitentiâ de læsione fidei, vel violatione juramenti, si dedit exinde fidem, vel præstitit sacramentum: appellationi autem, si qua super isto casu ab alterutra parte fuerit interposita, nisi appelletur ab eo, cui causa est remotâ appellatione commissa, est devotione debitâ deferendum.* Innoc. III. *in cap. fin. hoc titulo.* Et meritò, nam cùm matrimonium de præsenti purè celebratum, maneat indissolubile; inde nec per secundum consummatum dirimi potest: quare semper certum fuit, primæ desponsationi per secundam non potuisse derogari, *cap. desponsatam, cap. desponsatas, 27. quæst. 2.* & licèt sponsalia de futuro tollantur per sponsalia de præsenti, ut probavi *in cap... de sponsalibus*, id procedit, quia ex sponsalibus de præsenti vinculum fortius nascitur, quod non datur matrimonio rato celebrato, & alio posteà contracto, & consummato; siquidem quantum ad indissolubilitatem æqualiter vinculum indissolubile est. Et licèt per ingressum religionis matrimonium ratum dissolvatur, id procedit speciali favore religionis, qui non consideratur in matrimonio consummato, immò nec in sacerdotio, ut probavi *in d. cap. verùm.* Nec faciunt etiam exempla venditionis, & pignoris; nam in eis contractibus sequutâ traditione potentius jus ex ea resultat, quàm ex conventione, quia realis traditio præcessit; at verò in præsenti casu matrimonium ratum perfectè cum traditione celebratur, nec consummatione aliquid novi affert: unde non est in eo quid prævaleat, aut præferatur priori matrimonio. Nec etiam obstat dicta lex 1. *Cod. de desponf.* quæ est accipienda de sponsis de futuro, cum quibus ritè & validè matrimonium celebratur, *cap. sicut ex litteris, de sponf.*

CAPUT IV.

Idem [a] *Ianuensi Episcopo.*

TUa fraternitas nos consuluit, quid de his agere debeas, qui desponsant aliquas mulieres, & processu temporis, antequam eas ducant, vel cognoscant, accipiunt alias uxores. Super quo utique tuæ consultationi taliter respondemus, quod si vir, & mulier sese recipiunt, expresso consensu mutuo de præsenti, neuter eorum altero superstite poterit ad alia vota transire, etsi possit ad monasterium transmigrare. Verùm si inter ipsos non accessit consensus mutuus de præsenti, sed promissio de futuro, videlicet quod uterque dixit alteri, *Ego te recipiam in meam, & ego te recipiam in meum*; si alius mulierem illam desponsaverit & traduxerit, etiamsi inter primos juramentum fuerit, sicut diximus, de futuro, hujusmodi desponsationis intuitu secundum non poterit separari matrimonium, sed eis est de violatione fidei pœnitentia injungenda. De aliis verò, qui coram te super desponsatione facta per consensum mutuum de præsenti controversiam movent, & post ap. quam ante sententiam, vel cognitionem causæ ad Sedem Apostolicam interponunt, ap. pendente accipiunt alias in uxores, hoc arbitramur agendum, ut si amodò in tali casu duxerint appellandum, eis in Ecclesia publicè debes interdicere arctiùs, ne ante decisionem causæ aliud contrahant matrimonium; & si contra interdictum Ecclesiæ ita publicè factum venire præsumpserint, matrimonium tam præsumptuosè contractum poteris irritare.

NOTÆ.

NOTÆ.

a *Iamnensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. fin.* & integram litteram dedi *in c. de illis, de despons. impub.* De Ecclesia Ianuensi nonnulla notavi *in cap. cùm inter, de elect.* textumque hunc exponemus infrà *in titulo de matrimonio contracto.*

CAPVT VLTIMVM.

[a] Idem *Mutin. Episcopo.*

TVas dudum, &c. De consuetudine quæ diu in Mutin. obtinuit civitate, ut si quis juraret in aliquam, & citra carnis copulam *b* desponsasset, si consequenter desponsasset aliam, & etiam cognovisset, primò cognita adjudicaretur viro, non quæ priùs extitit desponsata. *Et infrà*: Ne verò turpis sit pars quæ suo non congruit universo, & Ecclesia Mutin. teneat humiliter, & observet quod beati Petri Sedem, & suam Metropolin. loqui viderit, & docere, in matrimoniis de cætero contrahendis illud te volumus observare, ut postqnam inter legitimas personas consensus legitimus intervenerit de præsenti, qui sufficit in talibus juxta canonicas sanctiones; & si solus defuerit, cætera etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur; & si personæ junctæ legitimè cum aliis postea de facto contrahant, quod priùs de jure factum fuerit, non poterit irritari.

NOTÆ.

1. a MVtin.] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc titulo cap. unic.* & *in cap. tuas, de usuris*, ubi extat alia pars hujus textus. De Mutinensi Ecclesia, & Martino ejus Præsule, cui missa est præsens decisio, egi *in c. cùm in distribuendis, de tempor. ordin.* & textum hunc exposui suprà *in cap. 3.*

b *Desponsasset.*] Ita legendum est, non *ductarum*, ut habetur *in hac 6. collect.* & notavit Cujac. *in præsenti*; nam in hoc textu agitur de sponsa de præsenti ducta; non verò de futuro, ut facilè ex ejus serie constat.

TITVLVS V.

De conditionibus appositis in desponsatione, vel aliis contractibus.

CAPVT I.

Ex Concilio [a] *Africano.*

QVICUMQUE sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, & eam postea relinquere voluerit, dicimus quod conditio frangatur, & desponsatio irrefragabiliter teneatur.

NOTÆ.

a AFricano.] Sic etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. c. 1.* & *in cap. 7. juncto cap. antecedenti, 27. q. 2.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 5.* non tamen reperitur hic textus inter canones editos à Iustelo, sed cùm varia fuissent Concilia Africana, quorum meminit Cujac *in cap. 1. de habit. Cleric.* credo præsentem canonem editum fuisse in aliquo ex Conciliis nondum excuso, cùm in tot collectionibus Concilio Africano tribuatur; & *in cap. 7. 27. q. 2.* ita legatur, *Quod conditio interposita non valeat, ex Concilio Africano probatur.*

COMMENTARIUM.

2. CONCLUSIO TRADITUR, ET PROBATUR. VVlgò ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Quicumque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, & eam relinquere velit, insuper habitâ conditione, matrimonium subsistit.* Non est similis decisio in utroque jure, quâ probari possit; eam tamen illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa, Sanchez *de matrim. lib. 5. disp. 12.* Covarr. *eod. tract. 2. p. c. 3. num. 12.* Basil. *eod. tract. lib. 2. cap. 9. num. fin.* Medrano *de consensu connub. cap. 16.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione: Quod pendet, non est, *l. is damnum 169. §. 1. ff. de reg. jur.* Vnde Philosophorum axioma est, conditionalia nihil ponere in esse, idest quod pendet sub conditione, non est, nec desinit esse. Unde homo emptus sub conditione, non potest redhiberi dum pendet conditio; quia non potest rescindi quod adhuc non existit, *l. Bovem 43. §. si sub conditione, cum sequenti, ff. de adilit. edict.* si servo proprio libertas relicta sit sub conditione, legatus verò sit 3. TRADITUR DUBITANDI RATIO.

putè, ſi dies legati cedat pendente cõditione, evaneſcit legatum, quia non exiſtit liber dum pendet conditio, l. quæſitum 91. §.1. ff. de legatis 1. l. Julianus 86. §. cùm verò, ff. de condit. & demonſtr. l. nam cùm libertas 8. ff. quando dies legati; ideo pendente conditione interim hæredis eſt, l. ſtatuliberi 39. ff. de ſtatuliberis, l. ſi is ſervus 20. ff. de donat. inter. Ideoque qui debet ſub conditione, ea pendente debitor non eſt, l. ſub conditione 16. ff. de condict. indeb. l. qui promiſit 48. eod. tit. docent latè Petrus Faber, Iacob. Gothofr. & alii in d. l. 169. §.1. ff. de reg. jur. idem Petrus Fab. lib. 2. ſemeſtr. cap. 19. cum duob. ſequent. Sanchez lib. 5. de matrim. diſp. 6. Donellus lib. 8. comment. cap. 3. ubi Oſuald. littera B. & lib. 15. c. 11. ubi Oſualdus littera A, Fachineus lib. 11. controv. c. 74. Antonius Gomez lib. 2. variar. cap. 11. ubi plures Ayllon, Acacius Ripol. in rubric. de condit. & demonſtr. cap. 1. Morla in Emporio Iuris, titulo de rebus credit. q. 7. Pichardus & alii in §. ex conditionali, Inſtit. de verb. obl. In nuptiis, etiamſi ſub conditione contractæ ſint, adeo nihil actum videtur, ut nec publicæ honeſtatis impedimentum ex eis naſcatur; ideoque ſi quis cum Maria ſub conditione initis ſponſalibus, cum conſanguinea ejus, pendente adhuc conditione de præſenti matrimonium contraxerit, cum ſecunda manere debebit, cap. unic. §. fin. de deſponſ. impub. in 6. & ſi quis contrahat, ſi pater conſentiret, niſi eo conſentiente ad nuptias celebrandas cogendum non eſſe, reſcribit Vrbanus in cap. ſuper eo, hoc tit. quin ſi ipſe deliberante patre nuptias contraxerit, eas ratas fore docet Bruſel. de condit. tit. 1. n. 12. fol. 97. Igitur in præſenti malè docetur, pendente conditione non poſſe conjugem ab alio diſcedere, ſed matrimonium omnino valere, neglecta conditione contra naturam actus conditionalis.

4. Conditionis diffinitio. Quâ difficultate non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, omiſsâ conditionis etymologiâ, quam latè proſequuntur Donel. d. lib. 8. cap. 30. Acacius Ripol. in rubric. de condit. & demonſtr. cap. 1. Bruſel. eod. tract. in princip. ſciendum, inquam eſt, conditionem variè definiri ab Interpretibus. Azo ad tit. C. de condit. inſert. ita definivit: Quædam actus ſuſpenſio, cujus de futuro defectus, vel confirmatio pendet. Cardinalis in cap. verùm, hoc titulo, definivit in hunc modum: Adjectio appoſita, vel ſubintellecta in diſpoſitione, ſuſpendens, vel reſolvens ipſam. Baldus in rubric. de condit. & demonſtr. ita ait: Dictio quædam, per quam diſpoſitum habet in ſuo eſſe exiſtentiam, vel defectum. Communiter à Donello & aliis ſuprà laudatis ita diffinitur, ut ſit conditio: Oratio, quâ omne quod agitur, in futurum eventum ſuſpenditur. Quâ retentâ, primò infertur, orationes illas, quæ non ſuſpendunt actum, non eſſe propriè conditiones, l. conditio 100. hoc titulo, veluti conditiones, quæ in præſens, vel in præteritum tempus conſtituuntur, veluti: Promittis centum, ſi navis in portu ſtat, ſi Titius Conſul factus fuit; illæ orationes, ſi certæ ſint, ſtatim perimunt contractum; ſunt enim certæ, vel incertæ protinus ex rerum natura, nec differunt effectum propter ignorantiam noſtram, l. cùm ad præſens 37. cum duabus ſequentibus, de reb. hæred. l. cùm in ſecundo 16. verſ. Multùm, & verſ. Quod ſi, ff. de injuſto rupto, l. inſtitutio 10. §.1. de condit. inſtit. l. 3. §. ſi tamen 13. de bonis libert. §. conditionem 6. Inſtit. de verb. obl. l. 12. tit. 11. p. 5. igitur donec ſciatur, an vera, vel falſa ſit conditio, non poterimus agere ex prædicta ſtipulatione, quia apud nos, & reſpectu noſtræ ignorantiæ, gerit vices conditionis, & appellatur quaſi conditio, ut docet Cujac. lib. 1. diffinit. Papin. in d. l. cùm ad præſens 37. Sed cùm reverà acciderit, planum eſt ab initio natam fuiſſe obligationem. In ſumma ad jus obligationis non eſt conditio, ad factum agendi habetur pro conditione; quia ad factum agendi attenditur ſcientia noſtra, non ipſa veritas ſecundùm rerum notitiam, l. ſed etſi 28. §. ult. de judiciis, quam ſic optimè exponit Donel. in d. cap. 37. n. 2. Ita docent, & hanc partem explicant Mantica d. lib. 10. tit. 5. n. 1. Coſta lib. 1. ſelect. cap. 1. & 2. & cap. 11. à princip. & in c. ſi pater, 1. p. verbo Eidem filio, n. 44. & ſeqq. Gregorius per textum ibi, in l. 1. & 2. titulo 4. part. 6. Molina d. tract. 2. diſp. 206. circa princip. Baſil. d. lib. 3. cap. 1. num. 5. Gomez d. cap. 12. num. 64. Ripol. in dicta rubric. cap. 1. ex num. 35. Donel. lib. 8. cap. 30. Unde exponi ſolet textus in l. ſi ita ſtipulatus 120. ff. de verb. obl. junctis Cujacio, & Donello ibi, Coſta lib. 1. ſelect. cap. 2.

5. De conditione neceſſaria. Ex dicta etiam diffinitione deducitur, orationes, quæ habent eventum neceſſarium; & non ſuſpenſibilem, non eſſe propriè conditiones, veluti, Si ſol cras oriatur; vel, Si cœlum digito non tetigeris, l. nam ſicut moriar 17. & l. ſequenti, ff. de condict. indebiti, l. ſi impoſſibilis 7. cum ſequenti, Digeſtis de verb. obl. l. ſi pupillus 9. §.1. ff. de novat. l. 17. tit. 11. partit. 5. & contractus ſub illis celebratus purus eſt, l. neceſſariò 8. §. ſi ita, ff. de periculo & commodo: licèt quoad ſolutionem aliquam dilationem contineat, l. quodcumque 45. §. non ſolùm, ff. de verb. obl. juncto Coſta lib. 1. ſelect. cap. 17. Ex quo principio exponi ſolet textus in l. hujuſmodi 13. ff. quando dies legati cedat: junctis Coſta d. lib. 1. ſelect. cap. 18. Fabro lib. 4. conject. cap. ultimo, Benedicto Pinello lib. 1. ſelect. cap. ultimo. Inde etiam deducitur, conditiones, & quæ tacitè inſunt diſpoſitioni, non facere actum conditionalem, l. conditiones 99. ff. de condit. & demonſtrat. Ineſſe autem dicuntur conditiones, quando veniunt ex natura rei, non verò ex oratione, vel diſpoſitione, l. quod in rerum 24. ff. de legat. 1. l. interdum 33. ff. de verb. obl. l. nec emptio 8. in princip. §.1. ff. de contrahend. emption. veluti ſi vendatur, vel legetur partus ancillæ nondum editus, fructus ex tali fundo; ineſt enim conditio, ſi partus edatur, ſi fructus naſcantur. Aliæ ſunt conditiones tacitæ, quæ inſunt non ex natura, ſed ex juris neceſſitate, veluti ſi legatum relinquatur ſub conditione, ſi hæres ſcriptus adierit hæreditatem, l. qui liberis 8. in fine, ff. de vulgari, l. hac 3. ff. de legatis 1. l. 1. l. hæredis 7. cum ſuis §§. l. ſi dies 21. in fine, ff. quando dies legati; quia neceſſarium eſt à jure ad valorem legati, ut hæres adeat, l. omnia 32. ff. de legatis 1. Similiter ſi magiſtratus tutorem dederit, ſub conditione ſi ſatiſdederit, non eſt datio conditionalis, l. muto 6. §.1. ff. de tutel. quia neceſſaria eſt ſatiſdatio, juxta principium tituli de ſatiſd. tutor. Inſtit. Item ſi ſervo proprio libertas data ſit ita, Si in domini poteſtate permanſerit, eſt etiam pura libertas, l. ſervo 47. ff. de cond. & demonſtr. quia alieno ſervo directa libertas dari non poteſt, l. Sticho 39. ff. de manumiſ. teſtam. proſequuntur alia exempla Ripol. in d. l. 1. ex n. 10. Pinel. lib. 1. ſelect. cap. 16. Baſilius de matrim. lib. 3. cap. 2. n. 2. qui nonnulla parum apta ad rem congeſſit. Ratio autem quare conditio tacitè inhærens non cenſeatur talis, ſed tantùm reputetur qualitas rei, ut ait Ripa in d. l. 3. ea eſt, quia conditio propria

&

& vera ponit casum dispositionis contingentem, vel non ex disponentium voluntate & oratione: sed hæc conditio tacita taliter inest actui, ut aliter valere non possit, quàm si illa qualitas eveniat, ut ad ejus valorem necessaria est: ergo non pendet ad utrumque, nec substantiam conditionis habet. Donel. & Basil. *ubi proximè*. Sed quamvis conditionem non importent qualitates hæ, afferunt tamen dilationem, adeò quidem, ut quamvis stipulatio pura sit, vel legatum; nihilominus non debeatur donec fructus, vel partus nascantur, *d. l. quod in rerum* 24. *l. interdum* 73. Hæc quidem dilatio non provenit ex voluntate disponentium, quia dispositio est pura, & de se apta statim producere obligationem; sed ex parte rei promissæ, quæ donec nascatur, non est quod possit deberi, *l. cùm certus* 5. *ff. de tritic. & vin. legat. l. ex empto* 11. *§. ult. cum seqq. ff. de action. empti*: docent Costa *lib. 1. select. cap.* 7. Brusel. *de condit. lib. 4. tit. 1. per totum*, qui inde exponunt textus *in l.* 1. *§. ult. ff. de condit. & demonstr. l. cùm illud* 25. *§.* 1. *ff. quando dies legati*, *§. optionis, Instit. de legatis*. Igitur propriè conditio illa est, quæ futurum eventum respicit ex voluntate partium, ut definitur *in l. nominatim* 34. *§.* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Vnde tam potestativæ, quàm mixtæ, & causales, verè conditiones sunt & actum suspendunt, *l. is qui heres* 13. *ff. de acquir. heredit.* potestativa conditio dicitur, quæ pendet merè ex potestate ejus, cui adjicitur, veluti, *Si Capitolium ascenderit*; vel negativè concepta, *Si non ascenderit*. Causalis est, quæ pendet ex eventu naturæ, vel ex facto tertii, ut dicitur *in l. à Titio* 208. *ff. de verb. obl.* veluti, *Si navis ex Asia venerit*; vel, *Si Titius uxorem duxerit*. Mixta est, quæ participat ab utraque, habet enim aliquid à casu, & aliquid à potestate; veluti, Si Titio Consuli facto decem dederis: quam conditionum divisionem prosequuntur Brusel. *de condit. lib. 1. tit. 2.* Sarmientus *lib. 2. select. cap. 2. ex num.* 10. Spino *in specul. testam. glossa* 14. *ex n.* 12. Ant. Gomez *lib. 1. variar. cap.* 12. *num.* 60. ubi plures affert Ayllon, Duarenus *ad tit. de condit. instit. cap.* 5. Parlador. *different.* 147. Donellus *lib.* 8. *comment. cap.* 34. Menochius *lib. 4. præsumpt.* 183. Ripol. *ubi supra.*

6. DE VERBIS QUÆ IMPORTANT CONDITIONEM.

Cùm in dubio potiùs præsumatur actus purus, quàm conditionalis, quia semper illa interpretatio sumenda est, per quam actus valeat, potiùs quàm pereat, *l. quotiens*, *ff. de rebus dubiis*, *l. quotiens* 81. *ff. de verb. obl.* Castillo *lib. 4. controv. cap.* 55. *num.* 17. & cùm nullum verbum sit, quod præcisè importet conditionem, ut non possit aliter censeri, si talis sit voluntas testatoris, *l. Mævia* 44. *ff. de condit. & demonstr.* merè ex conjectura pendet, quando disponentes voluerint effectum actus in futurum eventum conferre: quare de verbis, quæ inducunt conditionem, vel non, latè egerunt Bartol. *in l.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Menochius *lib. 4. præsumpt.* 175. Tuschus *littera C, conclus.* 583. Michaël Grassus *de success. §. legatum, quæst.* 58. Hermosilla *in l.* 27. *glossa* 1. *tit.* 5. *partit.* 5. Brusel. *de condit. lib. 1. tit. 3. per totum*, quibus communiter placuit, dictionem *si*, conditionem importare, *l. si ita*, *§. fin.* cum vulgatis, *de manumiss. testam.* Similiter & adverbium temporis *cùm*, quod relatum ad eventum de futuro importat conditionem, *l. qui promisit* 45. *ff. de condict. indeb. l. stipulatio* 38. *§. inter* 16. *l. quodcumque* 45. *§. non solum* 3. *ff. de verb. obl.* Barb. *de diction. dict.* 75. illa tamen differentia notanda est inter has duas dictiones, *si*, & *cùm*, quod prima importat conditionem per se, idest primò & principaliter, cùm sit modus frequentior inducendæ conditionis: secunda verò per se & principaliter importat tempus, & propter incertitudinem temporis inducit conditionem, *l.* 1. *§. dies*, *l. heres* 79. *in princip.* & *§.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* & ideo quando in eadem dispositione apponitur dies conditioni, dictio *cùm*, magis sapit naturam diei, quàm conditionis: exemplum extat *in l. si quis legata* 54. *ff. eod. tit.* ubi si testator prorogaverit diem legatorum vulgari modo, de quo *in l. talis* 39. *ff. de legatis* 1. ita, *Omnia legata, quibus dies appositus non est, heres meus annua, bima, trima die*; idest, primo, secundo, tertio anno, non intelligitur prorogatum legatum ita relictum, cùm pubes erit; quia quantumvis incertus sit, est tamen dies, & magis ad temporis expressionem refertur, quàm ad conditionem: textus elegans *in l. si à Titio* 22. *ff. quando dies legati.*

7. DE ALIIS SIMILIBUS DICTIONIBUS.

Succedunt alia adverbia temporum, scilicet, *quoad, donec, quandiu*, de quibus Bartolus *in d. l.* 1. *num.* 15. hanc tradit regulam: Quando apponuntur ad inchoationem actus, important conditionem, *ut in l. sufficit* 56. *ff. de condict. indeb.* ubi si pactum fiat de non petendo, donec Titius Consul factus sit, est conditionale, adeò ut interim solutum repeti possit. Cæterùm si non apponantur ad inchoandum actum, sed ad illud finiendum, important resolutivam conditionem, vel potiùs resolutionem dispositionis, veluti, *Lego illi quoad*, vel *donec cum filio meo moretur*; si incipit morari, & posteà à filio recedit, resolvitur legatum annuum, *l. legatum* 17. *ff. de annuis legatis*, *l. Gaio*, *§. ult. ff. de condit. & demonstr.* idem etiam dicendum est de adverbio temporis *dum*, quod idem significat ac donec, *l. uxori* 30. *§. uxori* 5. *ff. de legat.* 3. *l. si quis* 8. *ff. de condit. & demonstr.* notant Costa *lib. 2. select. cap.* 18. Pichardus *in §. si uxori* 41. *Instit. de leg.* Amaya *lib. 1. observ. cap.* 6. *num.* 32. Adverbium *quandoque*, est etiam temporis, & significat *si quando*; ideoque facit conditionem, *l. cùm vix* 25. *ff. de condit. & demonstr. l. quod pupillæ* 30. *ff. quando dies legati.* Adverbium etiam *nisi*, quanvis sit relativum, tamen semper reddit conditionales ultimas dispositiones, *l. quibus* 40. *§. quidam Titio*, *ff. de condit. & demonstr. l. fideicommissa* 11. *§. sic fideicommissum*, *ff. de legatis* 3. Non tamen reddit contractum conditionalem in principio, sed resolvit illum sub conditione, *l.* 2. *ff. de in diem adjectione*, *l.* 2. *ff. de lege commissoria.* Differentiæ ratio est, quia dispositio testamentaria est imperfecta, & ut ita dicam, in fieri donec morte confirmetur; & ideo licèt sit pura, si posteà adjiciatur conditio resolutiva, hæc adjectio influit in priorem voluntatem, & reddit eam conditionalem, tanquam si ab initio facta fuisset sub conditione; eatenus enim censetur datum, quatenus non est ademptum, *l. aliquando* 107. *ff. de condit. & demonstr. l. legatum* 10. *ff. de adimend. legatis*, *l. purè* 6. *ff. quando dies legat.* Contractus verò purè incipit, & ex eo partibus jus statim acquiritur, nec ad perfectionem ampliùs desideratur quàm partium conventio, si consensu perficitur, *l.* 2. *Digestis de obl. & act.* ergo resolutoria conditio, quæ finem respicit, non potest influere in principium contractus. Adverbium etiam *ubi*, si adjiciatur verbo futuri temporis, & casui qui possit contingere, vel non, veluti si mulieri legatum sit, ubi ea nupsisset, *l. si ita scriptum* 45. *§. ult. Digestis de legat.* 1. significat

eat tunc *cùm*, vel *quando*, quæ important conditionem, Bartolus *in d. l.1. num.*19. Eadem ratione *in*, & *ad*, quando tempus futurum designant, induunt conditionem, ut in illo, qui legavit ad tempus liberorum, idest, si quando liberos habeat, *l. si ita* 51. §.1. *Digestis de legat.* 1. *l. solemus* 9 *l. sibi* 61. *Digestis de condit. & demonstr.* Latiùs prosequitur alia verba, quæ in ultimis voluntatibus & contractibus important conditionem, & per consequens suspendunt actum, D. Joseph de Retes *in Academicis, ad tit. de verb. obl.* 2. *part. de condit. stipulat. princip.* 2. *per totum.*

8. Exponitur præsens textus.

His suppositis apparet, actum sub conditione celebratum, non esse, nec desinere esse, sed in suspenso omninò considerari, ut in exemplis adductis pro dubitandi ratione: unde meritò difficilis judicatur præsens textus, quatenus in eo docetur, à matrimonio sub conditione celebrato non licere contrahentibus discedere, sed potiùs insuper habita conditione, matrimonium irrefragabiliter tenere: quare varias interpretationes adduxerunt DD. suprà laudati: Bruselius *de condit. lib.* 4. *tit.* 2. *num.*4. accepit præsentem canonem, non de conditione, sed de modo; ita ut matrimonium sub modo celebratum, purè, & de præsenti contractum videatur, nec modus spectetur, seu attendatur. Nec novum est, conditionem accipi, seu apponi pro modo, ut *in l. Mævia, ff. de manumiss. testam. l. Titie* 70. §.1. *ff. de condit. & demonstr. l. liberto*, §. *Lucius, ff. eod. tit. l. fin.* §. *fin. C. de bonis quæ lib. l. si antequam, ff. de donat. inter, l. filiæ, ff. ad legem Falcid.* Sed hæc interpretatio sustineri non potest, siquidem PP. Concil. Afric. utuntur conditionis verbo in sua propria significatione. Innocentius, Butrios, Præpositus *in præsenti*, quos sequuntur Basilius suprà, *num. fin.* Canisius *in præsenti*, Covarr. *d. cap.*3. §. 2. Gentilis *de nuptiis lib.*2. *cap.*11. accipiunt textum hunc de conditione turpi, quæ rejicitur à matrimonio, nec illud vitiat, aut suspendit, ut dicemus *in cap. fin. hoc tit.* Sed hæc interpretatio divinationis vitio laborat; siquidem nulla in hoc textu mentio fit conditionis turpis, quare veriùs credo, canonem hunc procedere in conditione resolutoria, seu resolutiva, cùm videlicet matrimonium purè contractum est, & inter contrahentes conventum, ut nisi certa quantitas dotis nomine detur, resolvatur; tunc enim cùm purè, & absolutè de præsenti matrimonium celebratum sit, ea conditio non potest illud dissolvere, aut resolvere, quia matrimonium perpetuum est, & perpetuò durat: & ita licèt alii contractus, etiam purè celebrati, resolvi possint sub conditione, non ita matrimonium, quod suâ naturâ dicit perpetuitatem. Facit Ivo Carnot. *epistola* 183. ibi: *Sponsæ verò pecunia servata, vel violata non debet impedire conjugium, si sponsalia facta sunt cum consensu contrahentium*; apponens enim matrimonio de præsenti similem conditionem, tantùm intelligit exigere obligationem, non verò eâ non adimpletâ, consensum subtrahere, quem de præsenti præbuit. Docuit Vincentius, quem citat Bernardus *in præsenti*, & sequitur Cujac. *hic.* Conditio enim duplex est, initiativa, & resolutiva; illa suâ existentiâ dat principium actui, *l. conditio* 100. *ff. de verb. obl.* §. *omnis, Instit. eod. tit.* hæc resolvit actum, & causam præcedentem reducit ad non causam. Exempla resolutivæ conditionis extant *in l. si res* 3. *ff. de contrah. emption. l.*2. *cum sequent. ff. de in diem addictione, l.*1. *cum sequent. ff. de lege commissoria, l.*3. *C. de pactis inter emptor.* Ex his nonnulli actus conditionem initiativam respuunt, ut sunt actus effectivi, quia tradere statim, & traditionem suspendere in eventum conditionis, sunt contraria; contraria autem inter se non coëunt, ut ait Seneca *de constantia capite* 8. ideoque traditio, solutio, aditio hæreditatis, emancipatio, & similes actus non admittunt conditionem initiativam, sive quæ suspendat initium, *l. actus* 77. *ff. de reg. jur.* ubi Gothofredus, & Petrus Faber: idem Faber *lib.*2. *semestr. capite* 22. hi tamen actus recipiunt conditionem resolutivam, *l. qui se debere* 7. §. *ult. ff. de condict. causâ datâ*, *l. videamus* 38. §.1. *ff. de usuris, l.*3. *l. stipulationem* 21. *ff. de jure dot.* docet D. Ioseph de Retes *de donat. capite* 16. Sunt alii actus, qui conditionem initiativam recipiunt, veluti libertas, & matrimonium; licèt enim matrimonium sub conditione initiativa contrahi valeat, ut dicemus infrà *in capite* 5. non tamen admittit resolutivam, quia repugnat substantiæ matrimonii, ut ad tempus celebretur; siquidem continet in se perpetuitatem, & individuæ vitæ consuetudinem.

CAPUT II.

Gregorius a *Chrysanto Episcopo Spoletano.*

CUm sit proprium disciplinæ ab illicitis prohibere, & excessus culpas salubriter resecare, studiosè ejus servanda censura est. Nam si negligitur, cuncta in confusionem deveniunt, dum alter destruit quidquid eam custodiendo alter ædificat. Valentinus itaque presbyter questus est nobis, quia si Monachus monasterii, ipsius exigente culpa, fuerit communione privatus, ad loca vestra se conferat, & communionem sine aliqua reservatione *b* percipiat. Quod si ita se res habet, quoniam non solùm regularis ordo dissolvitur, sed etiam perditionis ex hoc materia ministratur, qui sub vobis sunt, presbyteris districtè, ac solicitiùs interdicere vos necesse est, ut hoc facere de cætero non præsumant. Sed si *c* fortè injustè se excommunicatum quis queritur, fraternitas vestra subtili indagatione cognoscat, & ita causam cognitâ veritate disponat, ut nec injustitia diu insontis afflictione prævaleat, nec disciplinæ vigor, aut frangi, aut indiscretâ valeat præsumptione dissolvi. Et quia pariter suprascriptus presbyter nobis questus est, *d* diaconum quendam duo juris sui sub hac *e* conditione manumisisse mancipia, ut *f* monachi fieri debuissent, & in eodem monasterio ubi ipse fuerat,

petma

permanerent, adjiciens ut si quis contrafacere præsumpsisset, jugo iterum servitutis per omnia subderetur; atque unum ex eis hanc omnino conditionem despexisse, & monasterium temerario ausu deseruisse, atque se inter *g* clericos sociasse. Fraternitas igitur vestra hoc subtili indagatione discutiat, & si ita repererit, sic sacerdotali se zelo hac in re decenter exhibeat, ut nec illi monasterium *h* deserendi facultas sit; & manumittentis voluntas nihilominus conservata, aliquâ præteriri excusatione non valeat.

NOTÆ.

1. a CHrysanto.] In prima collectione, *sub hoc titulo*, *cap.* 2. legitur *Grisasto*: in epistolis verò ipsius Gregorii *lib.* 7. *indict.* 2. *epist.* 36. legitur *Chrysanto*: ex quo registro litteram hujus textus restituo; sed retinenda est lectio *Chrysanto*, nam Chrysantus Ecclesiam Spoletanam rexit temporibus nostri Gregorii Magni per annos 590. & ipsum summum Præsulem illi rescribere in præsenti textu, & *epist.* 12. & 77. ejusdem libri, jam retulit Vghellius *tom.* 1. *Italiæ sacræ*, *fol.* 174. *num.* 13. De Spoletana diœcesi nonnulla adduxi *in cap. olim* 20. *de censibus*.

2. b *Percipiat.*] Quod fieri non debet, ut probavi latè *in cap. perniciosa, de officio Ordin.*

c *Sed si forte.*] Verba quæ sequuntur, extant *in cap.* 1. *de sententia excomm. in* 1. *collect.*

3. d *Diaconum.*] Qui degebat in ipso monasterio, ut in ejus Oratorio ministraret, non verò professus fuerat vitam ipsam monasticam; nam aliàs aliquid proprium habere non posset, juxta tradita *in cap. cùm ad monasterium de statu monach.*

e *Sub hac conditione.*] Valdè cruciantur repetentes in præsenti, & Barbosa ea difficultate, quomodo videlicet cùm libertas sit res temporalis, potuit in præsenti casu dari servo pro actione spirituali, videlicet ingressu religionis, & per consequens tale pactum in præsenti casu admitti contra textus *in cap. quàm pio* 7. *cap. fin. de pactis*. Sed veram solutionem jam ex Angujano adduxi *in d. cap fin.*

4. f *Vt monachi fieri.*] Debet enim servus priùs manumitti, ut in monasterium admittatur, vitamque profiteatur monasticam, *l. jubemus* 37. *l. servis* 38. *C. de Episcop. & cleric.* Novella 11. Leonis, Novell. 12. Valentini, Concilium Chalced. *cap.* 4. Fructuosus Abbas *cap.* 4. *regulæ*: *Quod si servi sunt, non recipiantur, nisi libertatem à proprio Domino præ manibus attulerint præsentandam.* Si verò servus per triennium in ipso monasterio commoretur, domino sciente, & non repetente, postea non auditur. Novel. 5. Iustiniani *de Monachis*, *cap.* 2. Novel 123. *cap.* 35. & *lib.* 5. *capitul. Caroli*, *cap.* 237. statuitur, ut servi ad monasterium convolantes, si ante triennium repetantur, dominis restituantur; si post triennium, non inde trahantur, authentica *verùm*, *C. de Episcop. & cleric.* Illustrant P. Faber *lib.* 3. *Agon. cap.* 17. Azor 1. *tom. instit. lib.* 10. *cap.* 1. Tamburinus *tom.* 2. *de jure Abbat. disp.* 6. *q.* 3. Balsam. *in nomocan Phoc. tit.* 1. *cap.* 36. Menardus *in notis ad concord. regul. pag.* 957.

g *Inter clericos.*] Extra monasterium videlicet: nam monachi olim ad ordines sacros non ascendebant, ut probavi *in cap. ad aures* 5. *de ætate & qualit. cap.* 1. *de Capel. monach.* 5.

h *Deserendi facultas sit.*] Non autem redit ad servitutem: nam libertas non potest dari ad tempus, aut sub conditione resolutoria, videlicet ut servus liber sit, & nisi illud, aut illud fecerit, reducatur in servitutem, *l. mortis* 15. *ff. de manumiss.* ubi rectè docetur, mortis causâ libertatem dari non posse, quia morte non sequutâ revocari non valet: quod Marcelli responsum de libertate Quiritia rectè accepit Meril. *lib.* 5. *obs. cap.* 14. nam libertas Latina ita rectè dabatur, ut ibidem probatur: potest autem servus ob ingratitudinem ad servitutem reduci *ex l.* 1. *& per totum C. de ingratis libertis*, & similiter servus si in clerum cooptatus spirituales operas non persolvat, potest degradari, & iterum domino tradi, ut probatur *in cap. miramur, de servis non ordin.* ubi textum hunc exposui. 6.

CAPUT III.

Alexander III. a *Panorm. Archiepiscopo.*

DE illis. *Et infrà*: Si verò aliquis sub hujusmodi verbis juramentum alicui mulieri præstitit; Ego te in uxorem accipiam, si tantùm mihi *b* donaveris, reus perjurii non habebitur, si eam nolentem sibi solvere quod sibi dari petit, non acceperit in uxorem, nisi consensus de præsenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsequuta.

NOTÆ.

1. a PAnormitan.] Ita legitur *in cap.* 4. *de sponsalibus*, *in* 1. *collect.* & integram retuli, ac inscriptionem illustravi *in capite de illis* 5. *de sponsalibus*, ubi extat alia pars hujus textus.

2. b *Donaveris.*] Sed hæc conditio rejicienda videbatur, *ex l. si ita stipulatus*, §. *si tibi nupsero*, *ff. de verb. obl.* ubi inquit Celsus: *Si tibi nupsero, decem dare spondes, causâ cognitâ denegandam esse actionem puto.* Et rectè nam per hanc conditionem confertur donatio in tempus matrimonii, & quodammodo venale redditur matrimonium, *l.* 2. *ff. de donat. inter*: & sic non valet talis promissio constante matrimonio, *l.* 3. §. *etsi stipulanti*, *ff. eod. tit.* ita etsi in id tempus promissio conferatur, *l. quod sponsa* 4. *C. de donat. ante nupt.* Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, Celsum in eo textu hanc pactionem non indistinctè improbare, sed causâ cognitâ, quia ex justa causa, & honesta potest fieri, veluti nomine donationis propter nuptias, sive ob aliam justam causam, putà si mulier nobilis sit, vir vilis conditionis, vel econtrà, & idcircò stipuletur mulier in compensationem nobilitatis suæ; valebit enim hæc stipulatio, ut tradunt Bartol. & Castrensis *in d.* §. *si tibi nupsero*: igitur hæc

hæc cooditio, *Si decem dederis*, in nuptiis non est statim rejicienda, sed adhibenda cognitio iudicis, utrum ex causa honesta facta fuerit, *l. fin. §. Seia, ff. de obl. & act.* Itaque ex honesta causa hujusmodi conditio adjecta valet. Nec obstat verbum hoc, *donaveris*, quod videtur importare donationem meram; oam potiùs conditio hæc referenda est ad doris donationem, onde postea Pontifex ait, *dederis, solveris*: quæ verba non rectè ad donationem referuntur; & verbum donandi, dotibus dandis aptum esse probat Alciatus *lib. 4. parerg. cap. 13.* licèt ibi aliter accipiat textum hunc: docuerunt Barbosa & Canisios *in præsenti*, Piocl. *lib. 2. select. cap. 20. num. 21.*

CAPVT V.

Vrbanus III.

Super eo verò, quod à nobis similiter postulasti, utrum ille qui in quandam mulierem consensit, ad consummandum matrimonium sit compellendus, nihilominus respondemus, quod cùm consensus liber dici non possit, qui in alieno reservatur arbitrio, ac conditionem ipsam canonica non improbent instituta, quæ consonet honestati, nisi voluntas patris postmodùm intercedat, nequaquam est ad matrimonium contrahendum cogendus. Nam licèt felicis memoriæ *b* Alexander Papa antecessor noster in suis videatur consultationibus respondisse, quod sponsalia interpositâ *c* conditione contracta, conditione ipsâ minimè observatâ, si consensus de præsenti intercedat, vel carnalis copula subsequatur, dissolvi non debent, sed firmiter observari; nequaquam nostræ diffinitioni est adversum, cùm hujusmodi consensus nequaquam sit de præsenti habendus, licèt per verba de præsenti evidentiùs exprimatur, quia in alieno arbitrio, non habito, sed habendo consistit.

NOTÆ.

1. a Vrbanus III.] Ita letiam egitur *in cap. 4. hoc tit. in 1. collect.* ubi additur, Pars capitis *cùm in Apostolica*; uode satis iouuitur, in præsenti referri partem textus *in c. cùm in Apost. de spons.* obi præsentem ioscriptionem exposui.

b *Alexander.*] Relatus *in cap. de illis, hoc titulo, cap. de illis, de sponsal.*

c *Conditione.*] Sed ao adveniente conditione novus desideretur consensus? latè exponit Gibalious *tom. 1. de negot. lib. 3. cap. 2.* 2.

CAPVT VI.

Innoc. III. a *Marsicano Episcopo.*

Per tuas nobis litteras intimasti, quod cùm in præsentia tua quædam mulier Pacifica nomine quendam nomine Nicolaum postularet in virum, asserens inter se mutuum de præsenti consensum, & carnalem copulam accessisse: vir ipse, quamvis contracta sponsalia, & carnis copulam non negaret, asserebat se tamen illam in uxorem ducere non teneri, quia sponsalia inter ipsos sub hac fuerant conditione contracta, si videlicet pater ejus & patruus sponsalibus consentirent: sed ipsi quamcitò noverint, & sponso contradixerunt, & sponsæ; quod idem vir idoneis nitebatur testibus comprobare. Verùm mulier replicabat, quod licèt fides præstita fuerit ab utroque sub conditione præscripta, non tamen sibi fuerat à patre viri, vel patruo aliquando contradictum, & ante tempus contradictionis expressum à testibus, & post illud dicebar inter se carnalem copulam accessisse. Addebat præterea, quod licèt à principio conditionaliter contraxissent, temporis ramen processu sine conditionis adjectione purè in matrimonium consenserunt; & hoc asserebat se testibus probaturam. Receptis itaque testibus partis utriusque, cùm attestationes mulieris coram te, præsentibus duobus examinatoribus faceres publicari, testes ipsi dixerunt, quod dicta, quæ legebantur, non dixerant, & quæ deposuerant, scripta non erant: sed ab uno examinatore tunc contra eos fuit fortiter obviatum, & ob hoc mulier postulabat, ut iidem testes, vel alii super eisdem capitulis iterum audirentur. Tu autem hac novitate commotus, sequentem diem partibus præfixisti, quibus in tua præsentia constitutis, omnes examinatores convocari jussisti, sub interminatione anathematis illos obtestans, ut dicerent, si essent verè attestationes, quibus obviaverant testes, qui continuò alias attestationes in medium produxerunt, quibus cùm per advocatum viri fuisset objectum, sicut prioribus fuerat attestationibus obviatum, post allegationes multiplices, secundæ attestationes à partibus admissæ fuerunt, & cum attestationibus viri postea publicatæ. Porrò mulier illi præcipuè articulo insistebat, quod ante renunciationem sponsalium, & post

idem

idem vir carnaliter eam cognoverat, & ex ea filiam procreatat; quod proprio nitebabatur ostendere juramento. Quia verò super his opiniones non solùm varias, sed contrarias accepisti, ad magistratum Sedis Apostolicæ recurrens humiliter postulasti, quid sentiendum sit in talibus, edoceri. Nos autem inspectis attestationibus admissis à partibus, quas nobis tuis misisti litteris introclausas: consultationi tuæ taliter respondemus, quod cùm liquidò constet per confessionem tam viri, quàm mulieris, quod post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsequuta, pro matrimonio præsumendum est vehementer, quia videtur à conditione interposita recessisse. Nam etsi probatum sit utrimque per testes, quod postquam pater, & patruus viri contradixere sponsalibus, idem mulierem illam carnali commixtione cognovit, non est tamen aliquo modo probatum, quod antequam ipse cognovisset eandem, pater ejus, & patruus contradicere curavissent.

NOTÆ.

1. a *Marsicano.*] Ita etiam legitur *in cap. unic. hoc titulo, in 3. collect.* quæ diœcesis est in Italia, de qua plura Ughellius *tom. 1. Italia sacra, fol.* 955. Sed potiùs legendum est, *Messanensi*; nam D. Rochus Pitthu *tom. 1. Sicil. sacra, in notitia Messanensis diœcesis, fol.* 329. refert in præsenti textu Innocentium rescribere Berardo Messanensi Præsuli, extareque hanc epistolam inter constitutiones Innocentii III. *lib. 3. ordine 14. fol.* 776. quare juxta ipsius perdocti viri sententiam legendum est, *Messanensi*, de qua diœcesi nonnulla adduxi *in cap. Messana, de elect.*

COMMENTARIUM.

2. Conclusio traditur et probatur. Ex his duabus decretalibus sequens communiter deducitur assertio: *Contrahentes matrimonium sub conditione casuali honesta, debent eam expectare, nisi antea consenserint de præsenti, aut copula carnalis inter eos intercesserit.* Probant eam textus *in cap. 3. hoc tit. cap. 2. de sponsa duor. l. 3. tit. 4. part. 4.* Illustrant eam ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Cujac. & Canisius, Brusel. *lib. 3. de condit. tit. 3. num.* 13. Sanchez *de matrim. lib. 5. disp. 6.* Basil. *eod. tract. lib. 3. cap. 13. à princip.* Trolleneh *de sacram. lib. 7. de matrim. cap.* 8. Leander *eod. tract. disp.* 8. *quæstione* 9. Gentil. *de nuptiis, lib. 2. cap.* 21.

3. Traditur dubitandi ratio. Sed pro dubitandi tatione ita in præsentem assertionem insurgo: Matrimonium petit consensum de præsenti, siquidem in eo differt ab sponsalibus, quod sponsalia continent promissionem futurarum nuptiarum, matrimonium verò præsentem dicit, & supponit consensum, ita ut statim sortiatur effectum; matrimonium enim institutum est ad mutuam cohabitationem, & conjunctionem, onde ejus naturæ repugnat conditio, ut repugnat adoptioni, & emancipationi, cùm ea pendente effectum minimè consequatur: ergo matrimonium non potest sub conditione celebrari, etiamsi conditio adjecta honesta sit. Id etiam quod docetur in præsenti assertione, videlicet pendente conditione, per consensum de præsenti, aut copulâ subsequutâ, perfici matrimonium, ita ut non expectetur conditio, difficile redditur ex eo, nam res tradita sub conditione, ea pendente reperi non potest, *l. sub conditione, ff. de condict. indeb.* ergo si consensus præstitus est à contrahentibus sub conditione, non potest alios de præsenti exigi. Quod difficiliùs procedit in casu copulæ subsequutæ; nam concubitus per se non facit matrimonium, nullo præcedente consensu de præsenti, *l. nuptias, ff. de reg. jur.* sed cùm matrimonium sub conditione celebratur, non adest consensus de præsenti, qui legitimum illud induceat: ergo ea pendente per copulam subsequutam, non potest legitimum conjugium præsumi, aut induci.

4. De actibus qui recipiunt conditiones vel non. Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, nonnullos ex actibus humanis conditionem recipere, alios verò non, quos sigillatim recensere longum foret. Ea generalis regula tenenda est, quod actus, qui ad hoc instituti sunt, ut statim sortiantur effectum, idest qui essentiam habent ab executione & consummatione, non possunt conditionem recipere; quia talis adjectio conditionis esset contra substantiam actus: cæteri actus possunt celebrari sub conditione. Ita Covarr. *de matrim. 2. p. cap 3. n.* 2. Basil. *eod. tract. lib. 3. cap. 1. num.* 11. Donel. *lib. 5. comment. cap.* 18. & ibi Osualdus *littera F.* Brusel. *lib. 5. de condit. tit. 4. per totum.* Exempla in primis sunt quæ referuntur *in leg. actus 77. ff. de reg. jur.* primò hæreditatis aditio, *leg. eum qui 52. §. 1. & ultim. ff. de acquir. hæredit.* quia est actus acquisitionis domini, *l. cùm hæredes 23. ff. de acquir. possess.* dominium verò non potest uno, eodemque actu & acquiri, & non acquiri. Nec contrarium probatur *in l. primo gradu 23. ff. quæ in fraud. credit.* nam ibi verbum *conditio*, accipitur pro pacto, ut docuerunt Othomanus *illustr. quæst. cap.* 34. Petrus Faber *in d. leg. actus*, Valentia *lib. 3. illustr. 2. p. de acquir. hæredit. n.* 57. Nec etiam obstat lex *omnes 31. ff. ad Trebel.* ubi hæres coactus purè adit, & postea fruitur tempore ad deliberandum, quia ibi aditio pura est: differtur autem restitutio, ne ipse careat subsidio deliberandi, à Prætore concesso. Petrus Faber *lib. 2. semestr. cap.* 22. Similiter adjectio bonorum, quæ ex edicto D. Marci fit conservandarum libertatum causâ, de qua *in l. 4. ff de fideicommiss. libert.* & *in tit. Instit. de eo cui libertatis causâ*, purè fieri debet, quia habetur ad instar aditionis. Nec obstat dicta lex 4. §. *hi qui* 12. nam illa verba, *hac conditione*, significant, *hoc pacto*. Eadem ratione licèt servitus sub conditione promitti possit, *l. existimo 98. ff. de verb. obl.* tamen constitui, seu tradi non potest sub conditione, *l. 4. ff. de servitut.* quia ipsa impositio dicit perfectionem, & consummationem. Antonius Faber *in ration. ad d. l. 4.* Cujac. *lib. 7. qq. Papin.* & alii apud Osualdum *lib. 11. comment. Donelli, cap. 10. littera C.* Goveanus *lib. 1. variar. cap. 9.* Galbanus *de usufruct. cap* 31. Nec tamen obstat lex *quà absentis 38. §. 1. ff. de acquir. possess.* ubi pro certo supponit Iulianus, traditionem rei corporalis fieri posse sub conditione, ut eâ impletâ transferatur possessio, & dominium; deficiente verò, utrumque deficiat, quod & docetur *in l. 2. § si pecuniam, ff. de donat l. non omnis 19. ff. de rebus credit. l. dotis 3. § si res 3. l. si ego 9. §. 1. ff. de jure dot.* & pro constanti supponunt Faber *in d. l. 4.* Amaya *lib. 2. obs. cap. 4. num.* 13. nam responden-

dum est, actus qui non recipiunt conditionem expressè, posse eam recipere tacitè, & à prævio actu dependentem: unde si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, tacitè recipit conditionem stipulationi adjectam, *d. l. actus* 77. Similiter solutio pecuniæ, aut rei debitæ non potest fieri sub conditione, quia petit actualem, & præsentem translationem dominii, *l. cùm quis* 38. §. 1. *ff. de solut.* & nihilominus si debetur sub conditione, potest fieri solutio sub eadem conditione, nempe si eveniat conditio, *l. sub conditione* 16. *eod. tit. l.* 2. *de cond. indebiti*, Brisson. *lib.* 2. *de solut. tit. de acceptil.* P. Faber *lib.* 2. *semestr. cap.* 22. Eodem ergo modo quando causa prævia transferendi dominii conditionalis est, veluti causa dotis futuræ, quæ habet tacitam conditionem, si matrimonium sequatur, *l. stipulationem* 21. *de jure dot.* potest traditio sub eadem conditione fieri, quia est tacita, *d. l.* 7. *&* 9. *eod. tit.* sic similiter potest adjici illa conditio, Trado tibi rem, si mea est, *d. l.* 38. §. 1. est enim intrinseca, & veluti de natura traditionis; quia nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet, ut est juris regula: itaque *in d.* §. 1. possessiones sub conditione tradi possunt, & occupandæ sunt secundùm subjectam materiam de conditionibus tacitis prævijs & necessariis ad valorem traditionis ipsius, quamvis reluctetur ibi Cujac. *lib.* 44. *Digestor. Iuliani*, qui rectam semitam vidit, sed timuit calcare. Nec obstat etiam textus *in d. l.* 19. *de reb. credit. l.* 2. §. *si pecuniam, de donat. l.* 1. *de mort. caus. donat.* Ibi enim traditio ipsa non est conditionalis, sed donatio, idest causa traditionis, *Dono tibi, si illud acciderit, si moriar, &c.* & statim trado: sed quia traditio sola non transfert dominium nisi justa & perpetua causa præcedat, quam sequatur traditio, *l. nunquam, ff. de acquir. rer. dom.* necesse est, ut effectus traditionis pendeat ab existentia causæ, & perfectione donationis, ut agnoverunt Cujac. *lib.* 10. *Digestorum Iuliani*, & Antonius Faber, & Donel. *in d. l. omnis* 19. Bartol. Cumanus, & alii classici *in d. l.* 16. *de solut.* Itaque quod suprà adduxi de rejicienda conditione à traditione dominii, locum habet quoties præcessit titulus purus, veluti venditionis, aut donationis puræ, & simplicis; tunc enim sequi non potest traditio conditionalis, quia implicat contradictionem, quod res tradatur de facto, & ipsa traditio suspendatur. Gifanius *in d. l.* 38. §. 1. *ff. de acquir. possess.* Sed quoties titulus est conditionalis, licèt traditio fiat purè, secum trahit conditionem tituli, à quo pendet ejus effectus. Etiam adoptio sub conditione fieri non potest, *l. quæsitum* 34. *ff. de adopt.* Nec manumissio per vindictam, licèt tacitam conditionem recipiat, veluti si hæres manumittat servum legatum sub conditione, quia interim nihil agit, *l. servum* 11. *ff. de manumis.* Vlpianus *in fragm. tit.* 3. §. *item ratione*, Petrus Pitheus *in collat. legum Mosaïc. tit.* 14. §. *qui civem*: sed repudiante legatario competit, *l. si miles* 31. *ff. de testam. milit. l.* 2. *ff. de manumiss. vindict. l.* 3. *ff. qui & à quibus*: nec etiam divortium, *l.* 3. *ff. de divortiis*: nec datio tutoris, *l. muto* 6. §. *sub conditione, ff. de tutel.* nec ipse tutor negotiis pupillaribus auctoritatem præstare valet sub conditione, *l. neque* 8. *ff. de authorit. tut.* nec sententia ferri sub conditione potest, *l. qui testamento* 37. *ff. de excusat. tut. l.* 1. §. *viduum, ff. quando appellandum.* Petrus Faber *d. lib.* 2. *semestr. cap.* 24. nec acceptilatio conditionalis sustinetur, nisi tacita sit conditio, *d. l. actus* 77. ut *in l. quærebatur* 82. *ff. ad l. Falcidiam*, *l. cùm hic status* 32. §. *si autem, ff. de donat. inter*, *l. satè* 3. *l. promittendo* 41. §. *fin. ff. de jure dot. l. mulier, ff. de condit. instit.*

5. Prosequuntur actus qui recipiunt conditionem.

Econtrario illi actus, qui ex suo genere non petunt consummationem de præsenti, sed aliquid aliud post se expectant, dilationem, & conditionem recipiunt. Ita post alios Osualdus *ad Donel. ubi proximè*, Pichardus *num.* 2. *in* §. *omnis, Instit. hoc tit.* tales sunt omnes contractus, nam ex contractu oritur obligatio, *l.* 1. *per totam*, *l.* 2. *ff. de obl. & act.* ex obligatione nascitur actio, *l. licèt* 42. §. *ea obligatio, ff. de procurat.* per actionem autem exigimus quod nobis debetur, *princip. Instit. de action.* ergo cùm contractus expectet à sententia judicis executionem, consequens est ut sub conditione possit celebrari, veluti stipulatio, §. *omni*, *Instit. de verb. obl. l. duobus* 7. *ff. de duobus reis*: & emptio & locatio, §. *emptio* 4. *Instit. de contrahenda empt. l. necessariò* 8. *ff. de periculo & commodo*, *l. bovem* 43. §. *si sub conditione* 9. *ff. de adilit. edict. l. sicut* 20. *ff. locati*: transactio, *l. si super* 9. *C. de transact.* mutuum, *l. omnia* 7. *ff. de rebus credit.* pignus *l. grege* 13. §. *si sub conditione* 13. *ff. de pignor.* Circa societatem olim dubitatum fuit, quia videbatur consistere in ipsa rerum, aut industriæ actuali communicatione, *l.* 1. *ff. pro socio, princip. Instit. eod. tit.* quæ communicatio cùm facti sit, ut traditio, videbatur non posse recipere suspensionem, aut dilationem. Sed contrarium decidit Iustinianus *in l. de societate* 6. *C. pro socio*, distinguens subtiliter contractum ipsum societatis ab ejus effectu, qui in communicatione consistit: prosequuntur Anton. Faber *in d. l.* 1. *ff. pro socio*, Cujac. *ad eum tit. C.* quamvis aliter censuisset *in paratitl.* & *lib.* 28. *qq. Papin. in l. actus* 77. *ff. de reg. jur.* & *lib.* 32. *Pauli ad edict. in d. l.* 1.

6. Exponitur præsens textus.

Unde apparet ratio præsentis assertionis, & simul solvitur dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt matrimonium prout est actus transferens reciprocum dominium corporum per illa verba de præsenti prolata, *Accipio te in meum, accipio te in meam*; sub conditione celebrari non possit, quia tradere statim corpus conjugi, & traditionem suspendere per conditionem, sunt contraria; contraria autem inter se non coëunt, ut ait Seneca *de constantia cap.* 8. hæc verò traditio conditionem respuat, nec admittat; tamen si consensui adjiciatur conditio, veluti: *Contraho tecum matrimonium, si decem dederis*; ut *in cap.* 3. *hoc tit.* aut, *Si pater consenserit*, ut in præsenti textu, non erit matrimonium, sed sponsalia celebrantur, siquidem non adest consensus de præsenti, sed de futuro, pendens ab eventu conditionis. Nec novum est, ut consensus qui non est sufficiens ad matrimonium, inducat sponsalia, ut probavi *in cap. fin. de despons. impub.* Quare idem jus procedit in matrimonio sub conditione honesta celebrato, ac in sponsalibus de futuro contractis, videlicet ut sicut sponsalia de futuro per copulam subsequutam transeunt in matrimonium verum, & perfectum, ut probavi *in cap. is qui fidem, de sponsal.* ita & hoc casu si contrahentes sub conditione, interim ea pendente se carnaliter cognoverint, matrimonium legitimum inducitur. Idem dicendum est, & faciliùs, si consensus de præsenti inter eos adsit; nam per illum novum consensum recesserunt à consensu conditionali; nec enim aliqui legem sibi dicere possunt, ut à priore voluntate discedere non valeant, *l. si quis in princip.* 22. *ff. de legatis* 3. Igitur ut in aliis actibus novissima

ma voluntas prævalet, *l. si mihi*, §. *ultim. ff. de legat.* ita in matrimonio ultima voluntas spectatur; adeò autem matrimonium sub conditione celebratum pro sponsalibus habetur, ut si pendente conditione sponsus, vel sponsa cum alio de præsenti nuptias celebrent, nuptiæ legitimæ sint, quia sponsalia de futuro solvuntur per sponsalia de præsenti, *cap. 1. de sponsa duorum.* Inde etiam deducitur, in hoc casu hodie post Tridentinum necessarium esse novum consensum coram parocho & testibus, ut matrimonium subsistat, licèt jure communi attento, dubium valde esset, an novus consensus desideraretur, ut constat ex disputatis à Thoma Sanchez *lib. 5. de matrimon. disput.* 8. Fachineo *lib.* 3. *controv. cap.* 36. Covarr. *in* 4. *cap.* 3. *num.* 4. Basil. *lib.* 3. *de matrimon. cap.* 44. *num.* 3. Gutierrez *lib.* 4. *canonic. cap.* 22. *num.* 21. Gibalino *de negotiatione, tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *art.* 2. *consectar.* 2. Opponi possunt suprà traditis textus *in cap. 1. hoc tit.* junctis ibi adductis *cap. super eo, hoc tit.* juncto Basil. *de matrim. lib.* 3. *cap.* 13.

CAPUT IV.

Idem [a] Alexander III.

VErùm cùm alicui Ecclesiæ possessio quælibet interpositâ conditione donatur, non potest à donatore donum postea revocari, nisi fortè tali sit conditione collatum, quod eâ cessante, possessio revocari debeat.

NOTÆ.

1\. a IDem.] Ita etiam legitur post Concil. Lateran. *p.* 26. *cap.* 3. & *in* 1. *collect. sub hoc titulo cap.* 3. ubi additur, Pars capitis *meminimus*, ut agnoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. meminimus, qui clerici vel vovent. cap.* 3. *de donat.* ubi jam notavi.

COMMENTARIUM.

2\. DIfficilis valdè redditur præsens textus ex sequentibus juris principiis. Primò ex eo, quia donatio, de qua in eo agitur, cœpit à traditione, ut constat ex illis verbis: *Possessio donetur*; & ibi, *Revocari*: sed in donatione, quæ incipit à traditione, si adhibeatur conditio, repugnat ejus substantiæ, ex traditis superiori commentario: ergo conditio donationi, de qua in præsenti, inutiliter adjiciebatur. Secundò, nam si conditio adjecta fuit tempore donationis, & non sequuta, seu adimpleta, revocari debet donatio, *ex l.* 2. §. *ultim. ff. de donat.* cùm pactum vel conditionem quilibet adjicere possit in rei propriæ traditione, & servandum illud sit, *l. Gaius Seius* 23. *ff. de manumiss. l.* 1. § *si conventi, ff. de oper. libert. l. cùm dos* 7. *ff. de pact. dotal. l. consensu* 23. *ff. de reg. jur.* igitur in præsenti casu licèt Ecclesiæ res donata fuisset, conditio tempore donationis adjecta debuit adimpleri, & eâ non adimpletâ, donatio revocari potuit. Tertiò dum in fine hujus textus ait Alex. III. donationem revocari, si expressè actum sit inter donatorem, & Ecclesiam, ut talis conditio adimpleretur, aliàs donatio revocaretur, obstat; nam Ecclesia, vel ejus Prælatus non potest sine debita solennitate res proprias Ecclesiæ alienare, ut probavi *in cap. nulli, de rebus Ecclesiæ*; & per consequens non posse in ipso acquisitionis actu Prælatum pactum resolutorium adjicere, probant Montero à Queva *decis.* 47. Castillo *lib.* 5. *controvers. cap.* 127. *num.* 16. & alii congesti ab Olea *de cess. jurium tit.* 2. *q.* 1. *num.* 21. Igitur in præsenti casu non poterat rei donatæ Ecclesiæ absque solemnitate à jure præscripta conditio ulla adjici, etiam resolutoria.

3\. *De desponsatione, quæ incipit à traditione.* Quibus difficultatibus ut sigillatim satisfaciamus, rationemque præsentis textus agnoscamus, sciendum est, donationem incipere posse à traditione, & à promissione. Donatio quæ incipit à promissione, admittit diem, & conditionem, tam initiativam, quàm resolutivam, ut cæteræ conventiones admittunt, ita ut ejus effectus suspendatur donec dies venerit, aut conditio extiterit: donatio verò, quæ incipit à traditione, cùm statim petat sortiri effectum, quamcumque conditionem initiativam respuit, cùm contraria sint dominium rei donatæ statim tradere, & non tradere, nisi adveniente conditione. Recipit tamen conditionem resolutivam, *leg. non omnis* 19. *Digest. de reb. credit. leg.* 2 *vers. Aliàs, ff. de donat. causâ mortis*; veluti, *Dono tibi servum, vel prædium, ut si quid feceris, apud te maneat, aliàs ad me revertatur*: quo casu si resolvatur donatio, quibus actionibus donator in donatarium experiri possit, exponit D. Josephus de Retes *lib.* 2. *opusc. sect.* 2. *cap.* 5. immò & hæc donatio à traditione incipiens recipit conditionem, quæ adhæreat effectui, quamvis non ipsi traditioni, veluti *Dono, & statim trado tibi rem, sed sub ea conditione, ut tua esse incipiat, si navis ex Asia venerit; si non venerit, ut tua non efficiatur.* Quo in casu non priùs res incipit esse tua, quàm si conditio adimpleatur, *l.* 2. §. *si pecuniam* 5. *ff. de donat.* Atque ita hoc casu præscindimus traditionem à causa tradendi, quæ est liberalitas: traditio non suspenditur, quia suspensionem non recipit; causa verò suspenditur, ideoque adveniente conditione, est, & incipit valere donatio; si deficit conditio, nunquam donatio fuit; dum pendet conditio, traditio est nuda, cùm ejus causa sit in suspenso, ut docuerunt Amaya *lib.* 2. *obs. cap.* 4. *ex num.* 44. D. Joseph de Retes *de donat. cap.* 16. *num.* 3. Quibus suppositis, cùm in præsenti textu agatur de donatione, quæ cœpit à traditione, ut constat ex verbo illo, *revocari*, quod supponit præexistentiam illius, ex vulgari principio, Privatio præsupponit habitum, *l. nam etsi* 5. *vers. post defectum, ff. de inofficios. testam.* ibi: *Gradum non rumpit, quia nullus est*: & *l. non potest* 208. *ff. de reg. jur. cap. ad dissolvendum, de sponsal.* pro primæ difficultatis solutione dicendum est, conditionem in præsenti accipi pro modo, lege, vel pacto faciendi aliquid, aut præstandi, adjecto donationi, ut *in l. societatem* 76. *ff. pro socio, l. quæ sub conditione* 8. §. *mortuo, vers. idem, ff. de condit. instit. l. liberto* 21. §. *Lucius, ff. de annuis legat. l. Titio* 71. §. 1. *l. libertis* 108. *ff. de condit. & demonstr. l.* 3. *ff. de donat. l. Gaius* 23.

vers. Paulus, *ff. de manumiss. l. Mavia* 44. *ff. de manumiss. testam. l. ea conditione* 24. *C. de rescind. vendit.* & aliis congestis à Petro Fabro *in l.* 77. *de reg. jur.* Valentia *lib.* 3. *illustr. tract.* 2. *de acquir. heredit num.* 57. & supra notavi *in cap.* 1. *hoc tit.* unde donationi, quæ incipiebat à traditione, rectè in præsenti casu modus adjici potuit, dum adhuc facta non erat, sed incontinenti; aliàs si perfecta non esset donatio, modum, dilationem, aut gravamen recipere non poterat, *l. perfecta* 4. *C. de donat. quæ sub modo*, *l. Lucius* 40. *ff. de fideicommiss. libert.* Debent enim hæc omnia apponi in exordio, sive incontinenti, antequam ad alia digressi sint donatarius, donatorque. Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 8. Retes *de donat. cap.* 16. *num. fin.* ut contingit in aliis actibus perfectis, veluti in divisione hæreditatis, *l. item Labeo* 22. §. *sed etiam*, *ff famil. ercisc.* emptione, & venditione, *l. tempore* 8. *C. de pactis inter emptorem*, dotis datione, *l. post nuptias* 28. *ff. de jure dotium*, *l. cùm dos* 7. *ff. de pactis dotal.* quia semel quæsitum jus perfectè donatario, vel contrahenti, non potest auferri citra ejus consensum, *l. ultim. ff. de pact.* Heringios *de fidejuss. cap.* 27. *num.* 18. cum consensu tamen donatarii rectè gravamen posteà adjicitur, quomodo accipit textum *in l. sequens* 68. *ff. de legatis* 2. D. Ioseph de Retes *d. cap.* 16.

4. DONATIO RECIPIT PACTUM. Secundò sciendum est, donationem etiam cùm incipit à traditione, modum, pactumve recipere posse; modus est conventio, aut pactum adjectum dispositioni, quod obligat suscipientem ad faciendum, præstandumve, etsi ipsam dispositionem non suspendat, veluti ut monumentum mihi construas, *l. quibus* 40. §. *Thermus*, *ff. de condit. & demonstr.* ut à monumento non recedas, *l. Titio* 71. §. *Titio*, *ff. eod. tit.* ut alternis mensibus ad sepulchrum lucernam accendas, *l. Mavia* 44. *ff. de manumiss. testam.* ut corpus meum in patriam asportari facias, *leg. alumna* 30. §. *ab haredibus*, *ff. de adim. legat.* Quibus in casibus, & similibus donatio statim sortitur effectum, & recipiens ad implementum manet obligatus. Aut. Gomez *lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 72. ubi plures, Ayllon *num.* 68. Parladorius *lib.* 3. *different.* 147. Sarmiento *lib.* 2. *select. cap.* 13. *num.* 1. Amaya *lib.* 1. *observ. cap.* 6. *ex num.* 13. Donel. *lib.* 8. *comment. cap.* 14. 17. & 34. Retes *de donat. cap.* 14. & si modus adjectus donationi impletus non sit, revocatur donatio, & ad rem ipsam donatam repetendam datur donatori condictio, *l.* 2. *l. cùm ancillam* 6. *cum duabus sequent. ff. de condict. ob causam*; latè probat, & illustrat D. Josephus de Retes *d. cap.* 14. *de donat.* ubi exponit textum *in l. cùm te* 6. *C. de pactis inter emptorem.* Unde facilè cognoscitur difficultas præsentis textus; nam modo non adimpleto ab Ecclesia, quare denegatur revocatio donatori? Gifanius *in l.* 1. *C. de donat. quæ sub modo*, Theodorus Rehinx *de regim. Eccles. & secular. lib.* 1. *classe* 2. *cap.* 8. & textum hunc irridens, & subtilissimam decisionem, quam non capiunt, carpunt Catholici Doctores, ut Tiraquel. *de utroque retract. ad fin. tituli, num.* 14. & 15. Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num* 6. Gregorius Lopez *in l.* 6. *gloss.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. ubi etiam Hermosilla *num.* 26. Surdus *de aliment. tit.* 1. *q.* 48. *num.* 70. Barb. *tom.* 2. *voto* 78. *num.* 122. existimant favore Ecclesiæ in præsenti decidi, donationem prætextu modi non adimpleti non revocari, sed tantùm donatarium agere posse ad implementum modi, quasi modus semper habeatur pro causa impulsiva donationis, non pro fine. Sed hæc interpretatio altiùs explicanda est cum D. Josepho de Retes *d. cap.* 14. *de donat.* supponit enim perdoctus vir modum donationi adjectum aliquando continere causam finalem, nonnunquam verò tantùm impulsivam: quando autem continet causam finalem, eâ non sequutâ, rescinditur donatio; quando verò continet tantùm impulsivam, licèt causa secuta non sit, seu modus adimpletus, sustinetur donatio, quia habuit pro finali causa liberalitatem ipsam: agitur tamen ad implementum modi, *d. l. Mavia* 44. *ff. de manumiss. testament.* Cùm verò hæc conjecturalia sint, ideo Consulti *in l.* 2. §. *ultim. ff. de donat.* dixerunt, quæstionem esse voluntatis, pertinereque ad subtilitatem jus dicentis investigare, quando censeatur causa impulsiva, vel finalis adjectio modi. Alex. III. in præsenti censuit modum adjectum donationi factæ Ecclesiæ, non adjici ut causam finalem, licèt ob causam finalem donandi Ecclesiæ credi renonciationem, & retributionem: enim cùm Ecclesia sit mater pia fidelium, quos regenerat in Christo, alit, & protegit, fideles tanti beneficii remuneratores esse debent: ergo cùm donant Ecclesiæ, quanvis modum adjiciant, non debent credi donasse primò & principaliter propter implementum modi, sed propter retributionem: & ita modus non est causa finalis donationis, sed impulsiva: quod procedit, nisi contrarium expressum sit in ipsa donatione facta Ecclesiæ, quia tunc, cùm de veritate expressè constet, non est recurrendum ad conjecturas, *l. filium* 6. *ff. de his qui sunt sui*, *l. continuus* 137. §. *cùm ita* 2. *ff. de verb. obl.* docent Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 6. ubi plures adducit Faria, Diana *part.* 8. *tract.* 6. *resol.* 124. Nec tandem obstat ultima difficultas, cui ut satisfaciant nonnulli ex doctrina Cumani *in l.* 1. §. *ultim. ff. de rebus eorum*, docuerunt, verum esse Ecclesiam, minoremve non posse pactum resolutorium adjicere tempore acquisitionis, quæ fit ex causa onerosa, non verò quæ contingit ex causa lucrativa: unde cùm in præsenti agatur de adquisitione ex causa donationis, quæ est lucrativa, potuisse Ecclesiam, seu ejus Prælatum adjicere pactum, legem, seu modum resolutorium. Sed ab hac sententia meritò discedunt Arias de Mesa *lib.* 3. *variar. cap.* 25. *num.* 6. Olea *de cess. jur. tit.* 2. *quæst.* 2. *numero* 1. qui rectiùs tenent, Ecclesiam, vel minorem posse in ipso acquisitionis actu ex quacumque causa actum resolutorium domini adjicere: quam doctrinam & nos probavimus *in cap. nulli*, *de rebus Ecclesiæ.*

CAPUT VII.

a Gregorius IX.

SI conditiones contra substantiam conjugii inserantur, putà si alter dicat alteri, Contraho tecum si generationem prolis evites, vel donec inveniam aliam honore, vel facul

facultatibus digniorem, aut si pro quæstu adulterandam te tradas, matrimonialis contractus, quantumcumque sit favorabilis, caret effectu, licèt conditiones appositæ in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter favorem pro non adjectis haberi.

NOTÆ.

a Gregorius IX.] Qui præsentem constitutionem edidit, ut instrueret judices Ecclesiasticos, quomodo de matrimoniis, in quibus conditiones impossibiles, turpes, seu contra substantiam appositæ adjiciuntur, pronunciare debeant.

COMMENTARIVM.

1. Conclusio traditur et probatur.

EX hac Gregorii constitutione sequens deducitur assertio: *Si in matrimonio apponitur conditio turpis, vel impossibilis, habetur pro non adjecta; si verò sit contra substantiam matrimonii, illud vitiat.* Probant eam textus *in cap. solent 6. 32. quæst. 2. l. 5. tit. 4. part. 4.* ibi: *Si alguna de estas condiciones fue puesta, no vale nada el desponserio, ni el casamiento en que la pusieron.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Medrano *de consensu connub. cap. 16. cum sequenti*, Gentilis *de nuptiis lib. 2. cap. 11.* Petrus Greg. *lib. 3. partit. tit. 21. cap. 4.* Lessius *de justit. lib. 7. cap. 18. dubit. 15.* Basilius *de matrim. lib. 1. cap. 20. ad finem, & lib. 3. cap. 14. cum sequent.* Mancinus *sacri juris controv. dissert. 10. cap. 10. & centur. 1. genial. cap. 100.* Hurtado *de resid. tom. 2. resol. 2.* Cujac. & Canisius *hîc*, Brusel. *de condit. lib. 4. tit. 7. n. 5.* Borel. *tom. 3. decis. tit. 1. num. 540.*

2. Traditur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: matrimonium contractus est: sed impossibilis conditio adjecta contractui, illum vitiat, *l. impossibilis, §. 7. ff. de verb. obl. l. certi condictio 9. §. item quæritur, ff. de rebus credit. l. non solùm 31. l. continuus 137. §. illud, cum duobus sequentibus, ff. de verb. obl. l. si impossibili 29. ff. de fidejus. §. impossibilis, Instit. de inutil. l. 17. tit. 11. part. 5.* Nam qui contrahit sub conditione, confert consensum in eventum ejus, nec aliter consentit, quàm si conditio evenerit, quasi dicat, Si conditio deficiat, non consentio, *§. sub conditione, Instit. de verb. obl. l. quibus diebus 40. §. te mihi, ff. de condit. & demonstr.* ut considerant Covarr. *de sponsal. 2. p. cap. 4. §. 1. num. 6.* Costa *lib. 1. se ect. cap. 24.* Ripol. *de condit. & demonstr. cap. 1. ex num. 9.* & per consequens qui sub impossibili consentit, necessariò dissentit, quia non potest evenire conditio, ut optimè explicavit Donellus *in d. l. impossibilis, num. 2.* ergo & impossibilis conditio adjecta matrimonio illud vitiat; cùm Ecclesia non possit inducere, aut præsumere consensum, cùm Ecclesiæ non competat potestas supplendi aliquid quoad prædictum consensum, ut latè probat Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 27.* Secunda etiam pars assertionis difficilior redditur ex eo; nam valet argumentum de matrimonio spirituali ad carnale, *cap. inter corporalia, de translat. Episcopi*: sed conditio adjecta matrimonio spirituali, ejusque substantiæ contraria, illud non vitiat: ergo nec conditio adjecta contra substantiam carnalis. Probatur minor ex eo, nam de natura sacramenti Ordinis est, ut gradum sacrum recipiens emittat castitatis votum, *cap. meminimus, cap. rursus, qui clerici vel voventes, cap. unico, de voto in 6.* sed si tempore, quo quis ad sacros Ordines ascendit, conditionem adjiciat, ut sibi liceat postea matrimonium contrahere, admittitur conditio, *cap. Diaconi, 28. distinct.* & similiter licèt abdicatio bonorum adeo sit de substantia status monastici, ut nec Pontifex in ea possit dispensare, *cap. cùm inter, de statu monach.* tamen tempore professionis adjecta conditio, ut in domo propria liceat profitenti patrimonium suum retinere, non irritat, aut impedit professionem, *cap. insinuante, qui clerici vel vov.* ergo similiter conditiones adjectæ matrimonio, etiam contra ejus substantiam, illud non vitiant. Accedit, nam matrimonio jam contracto, possunt conjuges ad invicem castitatem promittere, *cap. quod Deo, 33. q. 5. cap. sanè, de convers. conjug.* Igitur & à principio licebit contrahere matrimonium sub ea conditione, ut prolis generatio evitetur.

3. De tribus bonis matrimonii.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, ad cujus expositionem sciendum est, matrimonii substantiam consistere in consensu à contrahentibus legitimè præstito, *cap. sufficiat 27. quæstione secunda, cap. cum apud 23. cap. cùm locum 24. cap. tua 26. de sponsal.* sub quo consensu liberè, & legitimè præstito includuntur tria bona matrimonii. Primum proles, secundum sacramentum, tertium fides, *cap. omne 10. 27. q. 2.* Proles idest prolificatio, & educatio liberorum, *princip. Instit. de jure naturali.* Fides, idest reciproca fidelitas, quam alter conjux tenetur alteri servare, *l. viro atque uxore 39. ff. solut. matrim.* consistit enim fides sacramenti, non solùm in obligatione debiti solvendi, verùm & alteri se non commiscendi, *cap. omne 27. q. 2.* D. Thomas *in 4. distinct. 32. q. 1. art. 2.* unde qui in modum pacti implendi post matrimonium apponit dictam conditionem, nullo modo præstat consensum necessarium ad matrimonium; si verò ponatur conditio implenda ante matrimonium, non est verè adulterium, & sic conditio ut turpis rejicitur. Sacramentum, idest individuitas vitæ; nam licèt à natura matrimonium individuum sit, *l. 1. ff. de jure dot. l. hoc genus 106. ff. de condit. & demonstr.* junctis traditis *in cap. 1. de spons.* multò excellentiorem individuitatem consequutum fuit ex Christi Domini institutione, per quam elevatum fuit ad esse sacramenti. Basil. *de matrim. lib. 1. cap. 13. & 14.* Vnde quæcumque conditiones repugnantes alicui ex his tribus bonis, reddunt matrimonium nullum. Tria convenientissima exempla apponit Gregorius *in præsenti*. Primum est, si generationem prolis evitaveris, vel suffocando illam, vel poculum sterilitatis sumendo, ut docetur *in cap. aliquando, 32. quæst. 5.* matrimonium enim tantùm prolis suscipiendæ gratiâ contrahitur, *l. liberorum, ff. de verb. signif. l. Claudius, cum sequent. ff. de his quæ ut indignis, l. donationes 31. ff. de donationibus*: quod & nominatim apud Romanos tabulis nuptialibus cavebatur. Tacitus *lib. 1. annalium*, ibi: *Adhibitis qui obsignarent, eos tantùm liberorum procreandorum causâ convenisse.* Apprimè D. Augustinus *lib. de bono conjug. cap. 17.* *Nuptiæ eadem sunt in omnibus gentibus procreandorum filiorum causâ instituta.* Et *lib. 4. hypognost.* *Nuptiæ procreandorum filiorum causâ institutæ sunt, sicut scriptum est: Crescite, & multiplicamini.* Et alibi: *Tabulæ matrimoniales hoc continent, pro-*

lis tantùm suscipiendæ causâ contrahi. Et *lib. 1. de nuptiis ad Valerium*, ibi: *Vt secundum matrimonialem contractum, non nisi liberorum procreandorum causâ concumbant.* Illustrant Cujac. *in novella 22. Justin.* Lipsius *ad Tacitum dicto lib. 2. not. 96.* Osualdus *ad Donel. lib. 2. comment. c. 5. litt. C.* Hothom. *de veteri ritu nupt. cap. 3.* Brisson. *de form. lib. 6. pag. 542.* Merill. *lib. 3. obs. c. 7.* Robertus *lib. 4. rer. judic. c. 10.* Et licèt ex matrimonio non oriatur obligatio ad incumbendum semper generationi, nascitur tamen obligatio ad nihil agendum contra prolis generationem: si verò conditio sit, ut proles exponatur, licèt pietatis officio repugnet, non tamen substantiæ: unde matrimonium sustinetur, conditio tamen ut turpis rejicitur. Secundum exemplum ponit Gregorius ex ea conditione, *Si pro quæstu ad adulterandum te tradas*; quæ repugnat bono fidei conjugalis, quam conjuges sibi invicem servare debent, *cap. solet 32. q. 2. cap. fin. 32. q. 6.* Tertium exemplum proponitur in ea conditione, *Contraho tecum, donec inveniam aliam honore & facultatibus ditiorem*; quæ repugnat bono sacramenti, quod est individuum, & indissolubile, *cap. illud, de præsumpt. cap. quos Deus, 33. q. 2.*

4. RATIO PRIMÆ PARTIS PRÆSENTIS ASSERTIONIS.

Vnde apparet vera ratio prioris partis hujus constitutionis, nam cùm sine substantia nihil subsistere possit, *cap. detrahe 1. q. 1. cap. tua nos, de sponsl. l. cùm hi 8. §. Prætor ait, ff. de transact. l. certi condictio 9. §. fin. ff. de rebus creditis*, rectè Gregorius statuit conditiones illas adjectas matrimonio illud irritare, quia repugnant substantiæ ipsius matrimonii. Fulcitur hæc ratio exemplo testamentariæ dispositionis; nam cùm ejus proprium sit, hæredem, aut legatarium honorare, *l. neque adjecit, ff. pro socio, l. 3. §. hoc autem, ff. de legat. præstand. l. sed etsi proponas, ff. de judiciis, l. unica, §. nec autem, C. de caducis tollend.* idcircò si hæreditas, legata, vel fideicommissa verbis contumeliosis relinquantur, magis notandi quàm honorandi gratiâ, non subsistunt, *l. turpia 54. ff. de legatis 1. l. Divi Severus, ff. de adimend. legat.* Donel. *lib. 6. comment. cap. 19.* Acosta *in §. si arbitratu, limit. 6.* Cujac. *lib. 17. obs. cap. 12. & ad tit. C. de condit. insertis*, Amaya *lib. 2. obs. cap. 12.* licèt in contrarium expendi soleant textus *in l. 3. ff. de liber. & posthum. l. his verbis 48. §. 1. ff. de hæredib. instit. l. cùm ita legatur, ff. de condit. & demonstr. l. testamento 51. ff. de manumiss. testam.* Similiter quia legatum pœnæ causâ relictum, potiùs coërcendi hæredis gratia, quàm ob merita legatarii relinquitur, iure Pandectarum non valebat, *l. unic. ff. de his quæ pœnæ causa, §. fin. Instit. de legatis*: licèt in contrarium expendi soleant textus *in l. 8. §. tale 3. ff. de liberat. legat. l. 1. C. debitorem venditionem pignoris, l. fin. ff. de statulib.* & generaliter pactum appositum contra substantiam actus illum vitiat, *l. cùm manus 80. §. fin. de contrahend. emptione, §. de illa, de sociat.* Pichardus *in §. 1. Instit. de donat.* nisi contractus ejus naturæ sit, ut possit transire in aliud genus, *l. ubi ita 29. ff. de donat. causâ mort. l. per servum 14. §. ususfructus, ff. de usu & habit.* quare cùm conditio apponitur matrimonio repugnans ejus substantiæ, vitiat illud.

5. DE CONDITIONIBUS IMPOSSIBILIBUS.

Vt ad rationem secundæ partis præsentis constitutionis deveniamus, sciendum est, impossibile esse, cujus existentiæ repugnat natura, *§. impossibilis, Instit. de inutil. stipul.* veluti, si digito cœlum tetigero, si cœlum ascendero, *l. impossibilis, ff. de verb. obl.* si mare ebibero: vel ut Aristoteles definit *lib. 4. Physic. textu 12.* impossibile est, cujus contrarium necessariò est verum, veluti impossibile est cœlum digito tangere, ideò necessariò verum est cœlum non tangere. Et *lib. 2. de interpret. cap. 3.* ait, id quod impossibile est esse, necessarium esse, ut non sit; contraque id quod impossibile est non esse, necessarium esse ut sit: notarunt post Accursium, Cujacium & Donel. *in d. l. impossibilis 7. ff. de verb. obl.* unde etsi illa conditio, *Si digito cœlum non tetigeris*; vel, *Si in cœlum non ascenderis*, vulgò referatur inter conditiones impossibiles, quæ in non faciendo consistunt; verius tamen est, eam non esse impossibilem, immo nec conditionem quidem, utpote quam extituram planè constet. Cùm enim conditionum hoc proprium sit, ut actum, cui adhibentur, futuri, & incerti cujusdam eventus expectatione suspendant, consequens est eas, quas extituras omninò certum est, figuram potiùs quam vim & potestatem conditionum habere, *l. cùm ad præsens 37. l. itaque 39. ff. de rebus credit. l. quod si 18. ff. de condict. indeb. l. si pupillus, in fine, ff. de condit. instit.* aut si eas esse conditiones admittamus, necessarias potiùs, quàm impossibiles dicemus, ut post Accursium docuit Radulfus Forner. *lib. 6. rer. quotid. c. 29.* Quod verò ab aliquo impleri potest, quamvis non omnibus concessum sit, dicitur difficile, non impossibile, quia impossibile dicit prorsus negationē posse, *l. continuus 137. §. illud & §. cùm quis ff. de verb. obl.* & si aliquando dicitur impossibile, est impropriè, & respectivè ad eum solùm, qui non potest facere, ut *in l. plures 60. §. vestimenta 2. ff. locati*, notarunt Gregorius Lopez *in l. 6. tit. 4. partit. 6. gloss. 4.* Acacius Ripol. *in l. 3. ff. de condit. & demonstr. n. 36.* Communiter conditiones impossibiles dividuntur, ut aliæ sint naturâ, aliæ de facto: naturâ, ut cœlum digito tangere, vel hypocentaurum dare, de qua *in l. si ita 97. ff. de verb. obl.* de facto, veluti montem aureum præstare: de jure, ut omnes turpes conditiones, *l. conditiones 9. l. filius 15. ff. de condit. instit. l. facta 63. §. si sub conditione, ff. ad Trebell.* vel ex perplexitate, veluti, Si Titius hæres erit insolidum, Titius hæres esto; *l. si Titius 16. ff. de condit. instit.* quam divisionem Accursii *in l. 4. §. 1. ff. de statulib.* probavit Alfonsus noster *in l. 3. & 4. tit. 4. part. 6.* & prosequuntur Ant. Gomez *lib. 1. variar. c. 12. n. 66.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 12. ex n. 35.* Sanchez *lib. 5. de matrim. disp. 4. ferè per totam* Amaya *dict. cap. 11. à princip.* Ripol. *in d. l. 3. ff. de condit. & demonstr.* Brusel. *lib. 1. de condit. tit. 2.* Gibalinus *tom. 1. de negot. lib. 3. cap. 2. art. 2.* Aliam etiam divisionem agnoverunt Sarmiento *lib. 2. select. cap. 1.* Benedictus Pinellus *lib. 1. select. c. 15.* ut aliæ sint conditiones impossibiles simpliciter, aliæ ex suppositione. Hæ sunt, veluti si filia mea vivat, & nunquam talis filia fuisset in rerum natura, *l. Mævia 45. ff. de hæred. instit.* Tandem impossibile aliquando est in se, aliquando ex suppositione, idest ratione conventionis. Impossibile in se est, veluti si promittatur chimæra, hypocentaurus, seu mons aureus, quia hæc per rerum naturam dari non possunt. Ex suppositione, seu conventione impossibile est, si centum promittantur sub conditione, *si cœlum digito tetigeris*, quia datio centum possibilis est, sed tota conventio impossibilis redditur ex adjectione conditionis. Impossibile in se inutilem reddit quamcumque conventionem, seu dispositionem testamentariam, *l. 1. §. si quod ff. de obl. & act. l. si homo 69. l. inter 83. §. penult. l. si ita 97. l. liber homo 103. ff. de verb. obl. l. cùm servus 39. §. constat, ff. de legat. 1. l. verùm 31.*

l. quod

l. quod nullius 182. *l. quod impossibile* 185. *l. ubi pugnantia* 188. §. 1. *ff. de reg. jur.* ubi Petrus Faber, & Gothofredus. Circa ea verò, quæ sunt impossibilia ex conventione, seu adjectione, nobis datur differentia inter contractus, & ultimas voluntates: contractus quippe vitiantur propter conditiones impossibiles, ut suprà probavi pro ratione dubitandi: ultimæ verò voluntates subsistunt insuper habitis ipsis conditionibus, *l.* 1. *l.* 4. §. 1. *l. si quis ita* 6. *l. conditiones* 9. *l. mulier* 20. *ff. de condit. instit. l. cùm in secundo* 16. *ff. de injusto rupto, l. si mihi & tibi* 12. §. 1. *l. hujusmodi* 84. *ff. de legat.* 1. *l. obtinuit* 3. *ff. de condit. & demonstr.* §. *impossibilis, Instit. de hered. instit.* docent Amaya *in d. cap.* 11. Basil. *de matrim. lib.* 3. *cap.* 3. Spino *in speculo*, 1. *p. rubric. ex n.* 38. Caldas Pereyra *in l. si curatorem, verbo Sine curatore, num.* 73. Caldeyra *lib.* 2. *var. cap* 4. Larreategui *lib.* 7. *select. cap.* 2. *cum duobus seqq.* Paulus Duran, Galganetus, Balduinus, & Bruselius, qui de conditionibus scripserunt, Ripol. *in l.* 3. *ff. de condit. & demonstr. ex num.* 49. Ad quam tractationem impossibilium conditionum spectant textus *in l.* 3. § *filius, l.* 13. §. *ultim. l. cùm quidam* 29. *ff. de liberis & posthum. l. facta* 63. §. *si sub conditione, ff. ad Trebel.* juncto Fabro *lib.* 6. *conject. cap.* 11. *l.* 9. §. *quoniam, ff. de rebus credit. l.* 31. §. *quoniam, ff. de evict. l.* 3. *C. de hæredit. action. l.* 10. *in fine, ff. de sponsal. l.* 8. *ff. de operis libert. l.* 34. *C. de transact. l. hujusmodi* 46. *ff. de verb. obl. l.* 31. *ff. familiæ ereiscund. l.* 24. *ff. depositi, l. si mulier*, §. *ex asse, ff. de jure dot. l.* 46. *l. cohæredi*, §. *ultim. ff. de vulgari*, juncto Costa *in cap. si pater*, *p. verbo Pupillares, l.* 6. §. *ultim. l. qui dotem* 12. *ff. de dote præleg. l. cùm tale* 72. §. *falsum, ff. de condit. & demonstrat.* juncto Cujac. ibi: *l.* 16. §. *si tamen, de injusto rupto, l. hujusmodi* 84. §. 1. *ff. de legatis* 1. *l.* 6. §. 1. *ff. de pecul. legato, l.* 6. §. *si quis servus, ff. de condit. & demonstr. l. finali, C. de contrahenda stipul. l. Stichum* 39. §. 4. *ff. de statulib. l. qui quadringenta* 88. §. 1. *ff. ad legem Falcid. l. si quis à filio* 32. *l. Titia* 36. *ff. de legat.* 1. *l.* 3. *de adimend. legat. l. servo, ff. de condict. indeb. l.* 13. §. *ancilla, ff. de manumiss. testam. l.* 8. *C. de condictione ob caus. l. Paulus*, §. *Gaius, ff. de fideicommiss. libert. l.* 4. §. 1. *ff. de statulib. l.* 3. *C. de adil. action. l. in potestate* 10. *ff. de spons. l. si quando* 8. *ff. de operis libert. l. condonationis* 34. *C. de transact.*

6. TRADITUR RATIO DIFFERENTIÆ.

Ratio autem differentiæ, quare contractus sub impossibili conditione celebrati inutiles sint, impossibiles verò conditiones ultimis voluntatibus adjectæ eas non vitiant, sed rejiciantur, provenit ex eo, quia omnes contractus desiderant consensum in contrahentibus, ut probavi suprà in ratione dubitandi; & quia qui sub impossibili conditione consentit, necesse est ut dissentiat, per consequens similes contractus ex defectu consensus nulli sunt; & licèt idem videretur dicendum in ultimis dispositionibus, quia testamentum valet ex mera voluntate testatoris, *l.* 1. *ff. qui testamenta*, *l.* 1. *C. de sacrosanct. Eclesiis*; & qui disponit sub conditione, non minùs confert voluntatem suam in conditionis eventum, quàm qui promittit, *l. unic.* §. *sin autem, C. de caducis tollendis*, *l. cedere, ff. de V. S.* tamen placuit post longam controversiam, ut supponitur *in dicta l.* 13. ibi, *obtinuit*; *ff. de condit. & demonstrat. l. servum* 50. §. *si in non faciendo*, ibi, *secundùm omnium sententiam, ff. de hered. instit.* placuit, inquam, prudentibus conditiones impossibiles ultimis dispositionibus adjectas vitiari; non verò eas vitiare: tum quia testatoris interest voluntatem suam adimpleri, *dicta l.* 1. *C. de sacros. Ecclesiis*; quia ut Lipsius *in præfat. ad libros de Cruce*, aiebat: *Solatium fati est voluntas ultra fatum.* Immò & publicè interest, voluntates defunctorum ratas esse, *l. vel negare* 5. *ff. quemadmodum testam.* quæ ratio cessat in contractibus, ut expendunt Duarenus *in l. impossibilis* 6. *ff. de verb. obl.* Faber *lib.* 6. *conject. c.* 2. Item quia in contractibus sunt duo, qui consentiunt, & potest ambobus imputari, maximè creditori, quare sub impossibili conditione consensissent, *l. non solùm* 31. *ff. de obl. & act.* In ultimis dispositionibus nihil est, quod legatariis imputetur, qui nihil in testamento faciunt, sed patiuntur. Duarenus *ad titul. de condit. instit. cap.* 4. Basil. *de matrim. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 7. Ampliùs quia contrahens non cupit se obligare, quia ut ait Philosophus, nemo patitur damnum volens; qui verò testatur, sponte ad testandum se præparat, seriò, & summo cum judicio; vulique ut ejus voluntas meliori modo, quo possit, sustineatur, *l. Lucius* 88. §. *ult. ff. de legat.* 2. Et licèt ita secundùm verborum corticem inutilis & derisoria videatur ejus dispositio, sustineri tamen debet in re ambigua, benignâ juris ratione eam ad debitum finem perducendo, cùm jam non supersit testator, qui eam interpretari possit. Sanchez *d. lib.* 1. *de matrim dispu.* 34. *num.* 2. Ripol. *ex d. l.* 3. *num.* 70. Facit etiam, quia contractus plerumque à valentibus celebrantur, testamentum verò à morientibus, cùm non satis prævident: quare prætextu mendi, aut erroris tollitur quod extrinsecus vitiare potest ejus dispositionem, *l.* 1. *ff. de condit. instit.* Spino *in speculo, gloss.* 14. *num.* 136. Larreategui *d. lib.* 7. *cap.* 3. Ripol. *ubi suprà, ex num.* 75. Tandem ipsi considerant favorem ultimarum voluntatum, cujus intuitu Consulti docuerunt, conditiones impossibiles in testamentis adjectas vitiari, non verò ipsam ultimam dispositionem vitiare.

His suppositis ratio secundæ partis præsentis constitutionis communiter assignatur ex eo, quia idem favor consideratur respectu matrimonii ex jure positivo, ac in ultimis voluntatibus ex prudentum placito: quare sicut testamenti favore creditur testatorem per jocum conditiones illas apposuisse, ita similiter præsumitur in matrimonio contrahentes non seriò eas adjecisse; nam cùm ex una parte constet de animo contrahentium, qui seriò intendunt nuptias contrahere, & ex alia parte appareat voluntas conditionata, quæ prorsus censetur irritare totum actum, collatâ conditione in eventum, qui sperari non potest, ideircò in hac ambiguitate, insuper habitâ dubitandi ratione suprà expensâ, Ecclesia nihil de consensu supplet, sed potiùs cum maturo judicio pro animo contrahendi præsumit, credens conditionem impossibilem, tanquam ineptam, per jocum, per mendum, aut per errorem adjectam fuisse, ludificandi potiùs animo, quàm dissentiendi; quia si nollent consentire, id expressè dixissent. Ita docuerunt plures congesti à Barb. *hic*, Lessius *de justitia, lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 15. Eligius Basseus *in floribus, verbo Matrimonium, num.* 8. & 9. Sed licèt hæc interpretatio communiter à doctis viris recepta sit, tamen in medium proponam, quod aliquando pro hujus textus expositione observavi, & novissimè amplexum video a Brussellio *lib.* 4. *de cond. tit.* 2. Exi- 7. TRADITUR RATIO SECUNDÆ PARTIS HUJUS TEXTUS.

stimabam ergo, nullum discrimen versari inter matrimonium, & cæteros contractus; ita ut conditio impossibilis æqualiter matrimonium vitiet, & ex eadem ratione, videlicet propter defectum consensus; nam qui conditionem impossibilem contractui adjicit, ridere, non consentire videtur, ut ait Gentilis *lib.* 2. *de nuptiis*, *cap.* 12. & Alexand. *lib.* 2. *consil.* 282. ait quod fatuitates admixtæ faciunt quem videri, aut non mentis sanæ, aut jocandi animo loquutum. Et licèt matrimonium jam contractum omni favore dignum sit, ne dissolvatur, tamen ut inducatur matrimonium, ubi nullus consensus conjugalis adest, odium potiùs, quàm favor vertitur. Et licèt à testamentariis dispositionibus conditiones impossibiles rejiciantur, id non solùm dispositionis favore fit, verùm & ex aliis rationibus, quas suprà retuli: constat enim, testamentum unius duntaxat voluntate consistere; matrimonia autem non aliter, quàm duorum consensu, ut etiam meritò communi contractuum regulæ debeant subjacere; & cùm non sit alius textus in utroque jure, ex quo deducant vulgò Interpretes, conditiones impossibiles nuptiis adjectas vitiari, matrimonium verò valere, quàm præsens constitutio Gregorii IX. ejus interpretationem adducamus. Suppositis ergo quæ de conditiobus initium actus respicientibus, ac modis, & conditionibus resolutivis suprà adduxi *in cap.* 1. *hoc tit.* dico Gregorium IX. in præsenti textu non agere de conditionibus suspensivis adjectis matrimonio, ejus initium impedientibus, quæ consensui de præsenti opponi non possunt, sed tantùm desponsationi, ut inde non matrimonium, sed sponsalia celebrata censeantur. Agit ergo Gregorius de conditionibus resolutivis adjectis consensui de præsenti, per quas conjux à conjuge intendit non suspendere contractum, sed exigere obligationem rei deductæ in modum conditionis. Quod facilè constabit, si conferamus hanc secundam partem de conditionibus impossibilibus, cum priore parte textus, ubi agit Gregorius de conditionibus contrariis substantiæ matrimonii, inter quas refert tres illas, *Si generationem prolis evites, Si pro quæstu ad adulterandum te tradas, Donec inveniam aliam ditiorem*; quæ omnes modum, seu conditionem resolutoriam omninò respiciunt; siquidem nulla ex eis adimpleri potest, nisi contracto matrimonio de præsenti: nec matrimonium ipsum præcedunt, sed sequuntur, quia nec prolem evitare, nec ad adulterandum se præbere potest, quæ verè uxor non est; & qui dicit, *donec ditiorem invenero*, jam post nuptias se invenire velle demonstrat: & in modis, seu conditionibus resolutivis contra substantiam adjectis, rectè ait Gregorius, matrimonium vitiari, quia modus contrarius substantiæ matrimonii illud vitiat, ut probant Decius *in authent. ingressi*, *C. de sacros. Ecclesiis*, Gentilis *d. lib.* 7. *de nuptiis*, *cap.* 12. Medrano *de consensu connub. cap.* 16. *num.* 3. Paludanus *in* 4. *dist.* 29. *quæst.* 2. *art.* 3. Sylvester *in summa, verbo Matrimonium* 3. §. *fin.* Ratio est, quia per hujusmodi modum, seu per actionem contra rei substantiam pugnantem cognoscitur, paciscentem contrahere nullo modo voluisse, cùm inter se contraria sint, velle contrahere matrimonium, & ejus finem respuere. Transit Gregorius ad secundam partem, & ait favore matrimonii inductum fuisse, ut conditiones impossibiles, & turpes rejiciantur, etiam resolutoriæ, ut si quis ita mulieri purè fidem dederit, ut patrem occidat, vel ut lunam de cœlo trahat, quia hic modus est, qui post matrimonium debet adimpleri, peræquum esse pro non adjecto haberi, nec propterea facultatem discedendi à matrimonio conjugibus competere, eo quod talis conditio adimpleta non sit, quod favore matrimonii inductum fuit; nam licèt cæteri contractus sub modo, seu conditione resolutoria celebrari possint; tamen matrimonium sub simili modo contrahi non potest, ut probavi *in c.* 1. *hoc tit.* Et sicut impossibilis conditio vitiat cõtractum ita & modus impossibilis, ut defendunt Sarmiento *lib.* 1. *select. c.* 3. *n.* 7 *& seq.* Acacius Ripol. *in l.* 3. *n.* 129. *ff. de condit. & demonstr.* quod in matrimonio non observatur, ita ut sive conditio resolutoria sit possibilis, sive impossibilis, non vitiet matrimonium, nec attendatur cùm à principio valuerit.

8. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam juxta sententiam, quam proximè probavi, verum est, conditiones impossibiles vitiare matrimonium, sicut cæteros contractus nullos reddunt, si in vim conditionis suspensivæ apponantur: unde cessant plures quæstiones, quas DD. suprà laudati examinant, veluti an conditio impossibilis, reputata possibilis, vitiet matrimonium? nam certum est illud vitiare, si in vim conditionis suspensivæ apponatur, ut etiam ea conditio vitiat ultimas dispositiones, quia seriò illam adjecit testator, nec aliter disponeret, nisi ex suppositione eventuræ conditionis, ut docuerunt Sarmientus *d. cap.* 2. *n.* 1. eumque sequuntur Covar. 2. *p. de matrim. cap.* 3. §. 2. *num.* 5. Sanchez *lib.* 5. *disp.* 3. *num.* 8. Basil. *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 11. Caldas Pereyra *in l. si curatorem habens, verbo sine curatore, num.* 73. Donel. *lib.* 8. *comment. cap.* 32. Pinel. *d. lib.* 1. *cap.* 15. *ex num.* 2. Ripol. *in d. l.* 3. *de condit. & demonstr. ex n.* 163. Lessius *de just. & jur. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 103. *versic. excepi.* Similiter matrimonium vitiatur si conditio ab initio possibilis, ex accidenti fiat impossibilis, ut etiam vitiat ultimam dispositionem: docent post antiquiores Sarmientus, quamvis patum firmiter, *d. cap.* 2. Pinel. *d. cap.* 15. *ex n.* 8. Amaya *d. cap.* 11. *ex num.* 30. & probatur ex *l. unic.* §. *sin autem* 7. *C. de caduc. toll. l. Stichum* 39. §. *Dama* 3. *de statulib.* & est optimus textus *in l. si peculium* 20. §. *is cui* 3. *eod. tit.* ubi si servus libertatem acceperit sub conditione dandi decem alicui, & is decesserit, jure speciali libertas sustinetur: idem in casu libertatis probant textus *in l.* 3. *in princ.* & §. *non solùm*, *cum seqq. l. cùm hæres* 4. §. *Stichus* 3. *l. Sticho* 40. §. *Titius* 7. *ff. de statulib. l. Thais* 41. §. *intra* 12. *ff. de fideicom. libert.* Nec obstat alia pars ipsius dubitandi rationis suprà expensa *ex d. c. Diaconi*, 28. *dist.* Pro cujus textus expositione, discrimen est constituendum inter ea, quæ sunt substantialia actus; & inter ea quæ proveniunt ex ejus natura: si enim conditio, vel pactum apponatur contra substantialia actus, ipse vitiatur, aut transit in alium contractum, cùm non possit stare simul cum ipsa conditione, seu pacto contrario: si verò conditio, pactumve adjiciatur contra ea, quæ sunt, & proveniunt ex natura actus, ipse contractus subsistit. Exemplis hoc faciliùs demonstrabimus. Pro substantia emptionis & venditionis desideratur, ut res vendita transeat in emptorem; ex ejus verò natura provenit, ut si ex casu aliquo evincatur, venditor de evictione teneatur: quare si in ipso contractu pactum adjiciatur, ne dominium rei venditæ in emptorem transfe

DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

transferatur, venditio nulla est, *l. cùm manus* 80. *§. final. ff. de contrah. emption.* si autem conveniatur inter contrahentes, ut venditor de evictione teneatur, venditio sustinetur, *l. emptionem*, *§. ult. ff. de actionibus empti.* Similiter in mandato, pro ejus substantia & natura desideratur, ut sit gratuitum, ne aliàs salario convento sit locatio, *l. salarium* 7. *ff. mandati.* Ex ejus autem natura provenit, ut morte finiatur, *l.* 12. *ff. mandati*, *§. rectè*, *Inst. eod. tit.* quare pactum, ut merces præstetur, ipsum vitiat, non verò conventio ut post mortem detur, *l. fin. ff. de solut.* probavi *in c. gratum*, *de offic. deleg.* Item in donatione causâ mortis, pro ejus substantia, & essentia desideratur, ut ob mortis suspicionem fiat, & mortis ratio habeatur, *l. Seia* 42. *§.* 1. *l. Senatus*, *§. mortis*, *ff. de donat. causa mort.* ex ejus verò natura provenit, ut tribus casibus revocari possit, duobus ex parte donantis, pœnitentiâ videlicet, & evasione periculi, cujus intuitu donatio facta fuit: uno ex parte donatarii, si is ante donatorem decedat, *l. mortis* 19. *l. si mortis* 29. *cum sequent. ff. de donat. causa mort.* *l. non omnis* 19. *ff. de rebus credit.* unde pactum adjici non potest, ut nullo modo revocetur, *l. ubi ita donatur* 27. *ff. de donat. caus. mort.* ritè tamen pacisci valet, ut uno, vel alio ex tribus modis dictis revocari nequeat, *l. si alienam* 13. *in fine*, *ff. de donat. caus. mort.* quia hoc pactum repugnat naturæ, non substantiæ ipsius donationis; illud verò opponitur substantiæ. Docuerunt D. Mathias Guerrera *in d. l. ubi ita donatur*, Arnoldus Vinius *lib.* 2. *select. cap.* 44. Similiter licèt ex natura depositi proveniat, ne dominium rei depositæ in depositarium transferatur, sed eadem species reddatur, *l. licet*, *§. rei deposita*, *ff. depositi*, *l.* 2. *in princip. ff. de rebus creditis*; tamen pacto fieri potest, ut non idem, sed tantumdem in genere reddatur, *l. Lucius* 24. *l. die* 25. *§. fin. ff. depositi.* Item licèt ex natura pignoratitiæ obligationis proveniat, ut debitore in solutione cessante, creditor post moram posset pignus distrahere, *§.* 2. *Instit. quibus alienare liceat*; tamen pacto fieri potest, ne liceat pignus distrahere creditori, *l. creditor* 7. *§. fin. ff. de distract. pignor.* Cui ne obstet lex *si convenerit* 4. *ff. de pignoratitia*, videndi sunt Donel. *lib.* 9. *commen. cap.* 10. Gothofredus *animadv. cap.* 4. Velasco & Medinilla *in rixis Consult. fol.* 14. Valeton *animadvers. cap.* 4. Etiam in sacris ordinibus ólim in Ecclesia Orientali admittebatur protestatio tempore sacræ ordinationis ab ordinando facta, se non posse castè vivere, ideoque velle contrahere matrimonium, *d. cap. Diaconi*, 28. *distinct.* quia licèt votum castitatis proveniat ex natura sacri ordinis, in cujus receptione tacitè remittitur; tamen non est substantiale, ut probavi *in cap.* 1. *de cleric. conjug.* Nec his omnibus obstat textus *in l. cùm precariò* 12. *ff. de precario*; cujus interpretationem adduxi *in cap. fin. de precario.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. insinuante*, *qui clerici vel vov.* cujus veram interpretationem in ejus commentario dabimus. Nec tandem obstat aliud augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. sanè*, *de convers. conjug.* Pro cujus solutione Palodanus *in* 4. *distinct.* 30. *q.* 2. *column.* 2. asserit, discrimen esse constituendum inter conditionem appositam contra substantiam matrimonii, quæ turpis, & inhonesta est, ut in exemplis à Gregorio in præsenti relatis; & inter eam, quæ licèt sit contra substantiam matrimonii, honesta tamen est, qualis est illa, *Si castitatem servaveris*; quæ simul cum matrimonio compatibilis est. Primo casu docet matrimonium irritum esse, & in eo procedere Gregorium in præsenti; in secundo verò valere matrimonium. Sed hæc solutio admitti nequit, nam supradicta conditio, *Si castitatem servaveris*, quamvis sit honesta, est tamen contra conjugii substantiam: tum quia consistit in consensu saltem tacito ad copulam carnalem; ideoque cùm illius conditionis adjectio ipsi consensui repugnet, quia in pactum deducitur continentia, vitiatur matrimonium, juxta D. Thomam *in* 4. *dist.* 28. *in fin. q. fin.* Sylvestrum *verbo Matrimonium* 4. *quæst.* 3. *&* 6. Abbatem *in cap. commissum*, *de spons.* Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 3. *§.* 1. *num.* 3. Quare omissâ hac sententia, dicendum est, differentiam magnam versari inter eum casum, in quo initio matrimonii apponitur conditio servandi castitatem; & inter illum, in quo post matrimonium legitimè contractum talis conditio apposita fuit: primo casu vitiat matrimonium; nam ad ejus valorem requiritur contrahentium consensus in mutuam cohabitationem, hoc est in jus, & potestatem ad copulam, quæ implicitè necessaria est; quare cùm conditio servandi castitatem mutuam cohabitationem ad copulam excludat, redditur nullum matrimonium. Secondo verò casu cùm matrimonium sit jam legitimum, quod dissolvi nequit, *cap. quantò*, *c. gaudemus*, *de divort.* hac de causa asseritur *in d. cap. sanè*, votum castitatis inter conjuges emissum, post matrimonium contractum validum esse. Varia exempla eorum, qui celebrato matrimonio castè vixerunt, & miraculis claruerunt, retuli *in cap.* 1. *de convers. conjug.*

9. Intentio non consummandi Matrimonium an illud vitiet.

Ex qua solutione velut manuducimur ad explicationem illius quæstionis, utrum quando intentio contra bona matrimonii non deducitur in conditionem expressam, sed tantùm mente retinetur, vitiet matrimonium? In qua quæstione triplex est sententia: prima est Glossæ *in cap. aliquando* 32. *quæst.* 2. *verbo Si ab initio*, quam tenent Turrecremata *in cap. sicut non omnis*, *§. is itaque*, *art.* 1. 32. *quæst.* 2. Angel. *verbo Matrimonium* 2. *n.* 23. Petrus de Soto *lect.* 26. *de matrim* Henriq. *lib.* 11. *de matrim. cap.* 12. Richardus *in* 4. *dist.* 31. *art.* 2. *quæst.* 1. Vvaldensis *de sacram. cap.* 131. qui docent matrimonium impediri, quando contrahentes illud celebrant cum intentione implicita, & virtuali servandi castitatem, seu prolem non educandi; non verò impediri, si intentionem habeant adulterium committendi, *ex cap. aliquando* 32. *quæst.* 2. ubi D. Augustinus ibi: *Qui contrahunt eo animo, ut vel filios non suscipiant, aut susceptos enecent, non habent connubium.* Ex quibus apparet, matrimonium contractum cum animo non suscipiendi filios, nullum esse. Quæ sententia etiam firmatur ratione, quia ad matrimonium necessarius est consensus, saltem implicitus, in ea quæ sunt de ejus essentia: sed prædicta bona, hoc est proles, fides, & sacramentum, requiruntur essentialiter ad validitatem matrimonii in ejus principio, ut constat ex D. Thom. *in* 4. *distinct.* 31. *quæst.* 1. *art.* 3. ergo matrimonium contractum cum intentione implicita servandi castitatem, nullum est. Secunda sententia Antonii *in cap. de infidelibus*, *de consanguin. & affin. n* 9. Rosel. *in summa*, *verbo Matrimonium*, *n.* 11. Sylvestri *verbo Matrimonium* 3. *q.* 5. *&* 6. & aliorum, quos refert Ledesma *de matrim. quæst.* 48.

quæst. 48. *art.* 2. *dub.* 1. est, conditionem substantiæ matrimonii, ejusque bonis contrariam, mente retentam, illud non vitiare: quæ sententia probatur ex eo, quia ad matrimonium tantùm consensus contrahentium signis, seu verbis expressus desideratur: ergo conditio mente retenta illud vitiare non valet. Tertiam sententiam, quam probabiliorem censeo, tuentur Petrus de Ledesma *ubi proximè*, Tabiena *verbo Matrimonium* 2. *quæst.* 3. *n.* 4. Ludovicus Lopez 2.*p. instructorii de matrim. cap.* 42. §. *porrò*, Thom. Sanchez *lib.* 2. *de matrim. disp.* 29. *n.* 11. Bonacina *tom.* 1. *quæst.* 2. *de natura matrimonii*, *puncto* 1. *num.* 10. Layman. *lib.* 5. *summæ*, *tract.* 10. 2. *p. cap.* 1. *num.* 3. qui discrimen constituunt inter eum casum, in quo quis contrahit matrimonium intentione implicitâ mente retentâ adversus bonum sacramenti, ut si quis matrimonium nisi ad tempus contrahere intendat; & inter illum, quo quis intentione internâ non in pactum deductâ, celebrat matrimonium, contrariâ tamen bono prolis, seu fidei, veluti si intenderet illud contrahere, prolem tamen vitare, seu adulterium committere. Primo casu docent matrimonium esse invalidum, quia repugnat ejus substantiæ talis intentio. Secundo autem vim, atque effectum obtinere. Cui sententiæ favent D.Thomas & Bonaventura *in* 4. *art.* 1. *quæst.* 3. qui docent sine bono sacramenti nunquam matrimonium dari: consistere tamen posse sine fide, & prole. Et licèt Basil. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 17. existimaverit, matrimonium licitè celebrari sub expresso pacto castè vivendi, ejus sententia singularis est, & obtinuit contraria, quam post Sylvestr. & Covarr. defendunt Sanchez *de matr. lib.* 5. *disp.* 12. Gutierrez *eod. tract. cap.* 82. Bassæus *in flor. Theolog. verbo Matrimonium*, Dartis *in* 27. *quæst.* 2. Barb. *in præsenti*, *num.* 4. Sed adhuc pro hujus sententiæ explicatione sciendum est, duplicem consensum in matrimonio intervenire, alium quoad obligationem ex parte contractus, alterum quoad essentiam ex parte contrahentis. Ex parte contractus matrimonii circa ejus essentiam necesse est, ut consensus saltem implicitus intercedat circa tria illa bona, sacramentum videlicet, prolem, & fidem; aliàs enim si quis intenderet matrimonium contrahere sine animo se obligandi ad copulam, nullum esset sacramentum, quia ex parte contractus requiritur consensus implicitus quoad copulam, ex parte tamen contrahentis, quoad executionem solùm requiritur consensus, non verò in prolem, & fidem: quare si aliquis habuit consensum implicitum se obligandi ad matrimonium cum animo copulam non habendi, validum est matrimonium, cùm consensus in copulam tantùm necessarius sit ex parte contractus quoad obligationem ejus, non verò ex parte contrahentis quoad executionem, ut contingit in juramento, quod validum est quando quis habet animum se obligandi, quamvis propositum adimplendi non retineat. Unde cùm quis matrimonium contrahit animo se obligandi ex parte contractus, licèt non animo adimplendi matrimonium, valet, quia talis intentio ex parte contrahentis matrimonio non nocet: si verò celebratum fuisset matrimonium implicitè usque ad certum tempus, sive intervenisset consensus quoad ejus obligationem, sive contra executionem, utroque casu est nullum, quia talis intentio repugnat bono sacramenti, quod perpetuum, & indissolubile est: docet Sanchez *d. lib.* 2. *disp.* 28. *n.* 4. & *disp.* 29. *num.* 11. & 12.

10. SOLVUNTUR FUNDAMENTA CONTRARIÆ SENTENTIÆ.

Nec tunc obstant fundamenta prioris sententiæ. Non primum *ex d. cap. aliquando*, cui respondendum est, D. Augustinum in eo agere de eo casu in quo intentio deducta fuit in pactum, ut docent Sanchez *d. disp.* 29. *num.* 13. vel procedere quando qui contrahit matrimonium, non solùm intentionem non adimplendi, verùm nec se obligandi habuit; quo casu juxta suprà tradita rectè docetur, connubium nullum esse. Nec obstat secundum fundamentum ejusdem sententiæ; nam respondetur, D. Thomam in eo adductum loqui de consensu obligationis; quo casu necessarius est, saltem implicitus, in ea omnia, quæ ad matrimonium requiruntur; nos verò loquimur de consensu quoad executionem earum rerum, quæ ad matrimonium sunt necessariæ, quo casu opus non est consensu implicito in prolem, & fidem, quoad executionem. Nec obstat fundamentum secundæ sententiæ, cui respondendum est negando consequentiam; nam ad matrimonium, etsi non sufficiat consensus internus sine signis externis, ut ritè contrahatur, ad illud tamen impediendum alterutrum sufficit. Ratio est, quia in hoc casu defuit consensus legitimus, cùm ille contrarius sit substantiæ matrimonii; unde facilè intelligitur textus *in cap. B. Maria*, 27. *q.* 2. ubi ait D. Augustinus, B. Virginem Mariam in matrimonio cum D. Josepho contracto consensisse in copulam; nam id intelligendum est de consensu implicito in copulam, quoad obligationem contractus; non verò de consensu in copulam quoad executionem contrahentis; nam istum habere non potuit Beatissima virgo, cùm votum castitatis Deo emisisset, ut docuit D. Thomas *in* 4. *dist.* 30. *quæst.* 2. *art.* 1. *quæstiuncula* 2. *ad tertium*, in illis verbis: *Virgo implicitè consensit in copulam; at copula nunquam fuit in proposito; erat enim à Deo certificata, nunquam subsequi debere.* Fusè prosequuntur ipsius canonis expositionem Sanchez *d. disp.* 28. *num.* 4. Suarez *in* 3. *p. quæst.* 29. *art.* 2. *disp.* 7. *sect.* 1. Vasquez *in* 3. *p. disp.* 125. *cap.* 6. Basil. *de imped. matrim. cap.* 27. *quæst.* 2. Petavius *in Theol. Dogm. de Incarnat. lib.* 14. *cap.* 4. P. Vega *in Theol. Mariana*, *p.* 2. *palæstra* 22. *certamine* 2. Aldrete *de Incarnat. disp.* 69. *sect.* 2. Turrianus *select. cap.* 17. Desideratur ergo consensus determinatus ad matrimonium contrahendum, non autem requiritur explicitus, seu implicitus in copulam: nec etiam desideratur, ut contrahentes tempore contractus intendant tria bona, videlicet bonum prolis, fidem, & sacramentum; sufficit enim ut contrarium non explicitè deducatur in pactum, seu conditionem, ut dixi: nec contrarium docetur à D. August. *lib.* 19. *contra Faustum*, ibi: *Matrimonium quippe ex eo appellatum est, quia non ob aliud debeat fœmina nubere, quàm ut mater fiat.* Et *in cap. non est dubium*, 27. *quæst.* 2. ibi: *Non est dubium eam mulierem ad matrimonium non pertinere, cum qua commistio sanguinis non docetur fuisse.* Quæ verba etsi non reperiantur apud D. August, ut à Gratiano citantur, extant tamen apud Leonem relatum *in cap. cùm societas*, 17. *quæst.* 2. Nam dicendum est, in eo textu agi de matrimonio consummato, quod nullo modo datur dum copula non præcessit: unde quia conjunctionis ratione mysterium, sive repræsentatio matrimonii Christi cum Ecclesia datur, ubi non intercedit commistio sangui-

sanguinis, nec nuptiale videtur adesse mysterium: unde licèt matrimonium ratum absque copula detur, & sit sacramentum, est tamen imperfectum quoad significationem. Quo modo etiam intelliguntur textus *in cap. in omni* 27. *quaest.* 2. *cap. fin.* 28. *quaest.* 1. *cap. debitum, de bigamis*, junctis traditis à Germonio *lib.* 2. *animadv. cap.* 2. Basilio *lib.* 2. *animadv. cap.* 2. Basilio *lib.* 1. *de matrim. cap.* 16.

11. De contrahente matrimonium cum voto castitatis.

Hinc venit explicandum, utrum ille, qui voto castitatis adstrictus contrahit matrimonium cum consensu in copulam quoad obligationem contractus, sed sine consensu in copulam quoad executionem, peccet lethaliter? Qua in quaestione negativam sententiam, scilicet sic contrahentem nullum peccatum incurrere, defendunt Scotus *in* 4. *dist.* 37. *quaest. unic. prope finem*, Angelus *verbo Matrimonium, impediment.* 5. *num.* 1. Caietanus *in summa, eod. verbo, cap.* 1. Petrus de Ledesma *de matrim. quaest.* 53. *art.* 1. *dub.* 1. *concl.* 2. quae sententia primò probatur: nam, ut constat *ex d. cap. B. Maria*, 27. *quaest.* 2. quando B. Virgo Maria cum D. Josepho contraxit matrimonium, voto castitatis adstricta erat, & illud celebravit sine consensu in copulam quoad executionem: sed affirmare Beatissimam Virginem peccatum admisisse contrahendo matrimonium, haereticum est: ergo quia qui voto castitatis adstrictus matrimonium contraxit sine consensu in copulam quoad executionem, culpam non admittit. Deinde probatur *ex cap. commissum, de sponsal.* ubi deciditur, illum, qui post sponsalia juramento firmata votum religionis emisit, teneri priùs matrimonium contrahere animo illud non consummandi, & statim ingredi religionem: ergo adstrictus voto castitatis contrahens matrimonium cum dissensu in copulam quoad executionem, non peccat.

12. Contraria sententia probatur.

Affirmativam verò sententiam, scilicet adstrictum voto castitatis contrahentem matrimonium, etiam sine consensu in copulam quoad executionem, peccare lethaliter, tenuerunt Petrus de Soto *sect.* 14. *de matrim. ad finem*, Navar. *in summa, cap.* 22. *n.* 73. Henriquez *lib.* 12. *de matrim. cap.* 2. *n.* 8. Sylvester *in summa, verbo matrimonium* 7. *q.* 5. *n.* 6. Rosel. *eod. tract. imped.* 4. *n.* 9. Sotus *in* 4. *distinct.* 38. *q.* 2. *art.* 1. *vers. contra primam conclusionem*, Sanchez *lib.* 1. *de matr. disp.* 43. *n.* 7. quae sententia probatur. Primò *ex cap. voventibus*, 27. *distinct.* in illis verbis: *Voventibus virginitatem non solùm nubere, verùm velle, damnabile est.* Et *ex cap. si nupserit, ead. distinct.* ubi docetur, quod si virgo Deo dicata nupsit, habebit damnationem, quia primam fidem irritam fecit. Ex quibus juribus constat, non solùm damnabile esse adstrictis voto castitatis matrimonium contrahere, ut etiam docetur *in cap. rursus, cap. consuluit, infrà tit. proximo*; verùm & intendere illud celebrare. Ergo quia qui voto castitatis adstrictus matrimonium contrahit, peccat lethaliter. Rursus, nam qui se exponit periculo imminenti, graviter peccat, juxta illud Ecclesiastici *cap.* 3. *Qui amat periculum, peribit in illo.* Sed qui voto castitatis ligatus contrahit matrimonium, exponit se periculo illud consummandi: ergo peccat in contrahendo. Denique quia licèt obligatus voto castitis matrimonium contrahat animo non consummandi, videtur sacramentum illudere, & notabilem injuriam sponsae inferre; cùm ipsa cogatur innupta permanere, donec ipse profiteatur religionem; immò nec posteà facilè alium virum inveniet; cùm multi, licèt falsò, suaderi possint eam ob aliquod vitium relictam fuisse. Igitur sic contrahens peccat lethaliter. Quâ sententiâ retentâ, non obstant fundamenta negativae opinionis. Nam certum est Deiparam, tum absque peccato ullo, tum absque imperfectione ulla veras nuptias contraxisse, ut docent P. Vasquez 3. *p. disp.* 125. *cap.* 6. Suarez 3. *p. quaest.* 29. *art.* 2. *disp.* 7. *sect.* 1. Thomas Sanchez *lib.* 2. *de matrim. cap.* 28. Rebellus *lib.* 2. *quaest.* 13. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 15. Canisius Aldrete *tom.* 2. *de Incarnat. disp.* 59. *sect.* 3. Basil. *suprà, cap.* 27. Layman *Theolog. mor. tract.* 10. *p.* 2. *cap.* 1. Petavius *de Incarnat. lib.* 14. *cap.* 4. P. Vega *in Theolog. Mariana, palaestr.* 22. *certam.* 2. qui variis modis satisfacere intendunt praedictae difficultati, & post eos similiter Bulenger. *contra Casaubon. cap.* 23. *fol.* 90. ex quorum sententia dicendum est, negandam esse consequentiam; nam votum castitatis, quod B. Virgo Maria emisit, fuit factum sub conditione, nisi Deus aliud sibi placere revelasset: quare cùm Deus, in cujus favorem emissum erat votum, revelasset per Angelum Beatae Virgini matrimonium esse celebraturam cum D. Josepho, ut constat *ex cap.* 1. *Lucae*, non peccavit contrahendo absque intentione & proposito in copulam quoad executionem, ut docent Paludanus, Capreolus & alii, quos laudat & sequitur Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 18. Etiam responderi potest, quod quamvis votum Beatae Virginis fuisset absolutum, non peccavit matrimonium contrahendo, quia divinâ revelatione sibi constitit, matrimonium non esse consummandum, quo casu cùm non se exposuisset periculo peccandi, nec levem culpam admisit, ut docuerunt Bonacina *d. quaest.* 2. *de natura matrimonii, punct.* 1. *n.* 10. Layman *lib.* 5. *summa, tract.* 10. *cap.* 1. *n.* 3. nec obstat textus *in d. cap. commissum, de spons.* cujus veram interpretationem in ejus commentario adduxi.

Superiori assertioni opponi potest textus *in cap. quemadmodum*, §. *illud, de jurejurand.* ubi docetur, quod qui tempore contractus matrimonii juravit, se uxorem de adulterio nunquam accusaturum, licitè, & validè illud contrahit, nec potest uxorem posteà de adulterio accusare: ergo conditio non servandi fidem, matrimonio adjecta illud non vitiat. Agnoverunt ejus textus difficultatem P. Gregor. *lib.* 2. *partit. tit.* 1. *cap.* 5. Anguianus *lib.* 3. *de legibus, cap.* 21. & alii in ejus commentario laudati; cum quibus dicendum est, quod licèt inter bona matrimonii fides enumeretur, non tamen ea conditio, ut si fides frangatur, non liceat accusare uxorem, repugnat substantiae matrimonii, cùm possit maritus non solùm semel, verùm saepiùs remittere injuriam sibi factam, & recipere ipsam peccatricem, *cap. si vir* 3. *de adulteriis*; unde dicta conditio tantum turpis est, & per consequens remittenda, ita ut non solùm matrimonium subsistat, verùm & possit maritus eam accusare, nisi jurejurandò praedictam conditionem firmasset, quia tunc civiliter ipsam accusare non potest, ut in eo textu latiùs probavi. 13. Exponitur cap. quemadmodum, §. illud, de jurejur.

TITULUS

TITVLVS VI.

Qui Clerici, vel Voventes matrimonium contrahere possunt.

CAPVT I.

Alexander III. a *Rhemensi Archiepiscopo.*

De Diacono verò, qui in Sabbatho sancto quemadmodum Diaconum vulneravit, & mulierem uxoris nomine *b* accepit, hoc tuæ prudentiæ duximus respondendum, quod si contrito, & humiliato animo ad Ecclesiam redire voluerit, dimissâ istâ quam in uxorem accepit, cùm non possit, sicut nosti, contrahere matrimonium, ipsum debes recipere, & *c* absolvere à sententia excommunicationis, quam pro violenta injectione manuum noscitur incurrisse; & injunctâ sibi pœnitentiâ de utroque excessu, post peractam pœnitentiam poteris ei diaconanatus officium reddere, & *d* dispensativè, si perfectæ vitæ & conversationis fuerit, in presbyterum ordinare. *e* Subdiaconos autem, sive hominem interfecerint, sive non, matrimonium non posse contrahere, sacrorum canonum censura demonstrat.

NOTÆ.

1. a RHemensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. post Concil. autem Lateran *p.*26. *cap.*20. & 21. & *p.*19.*cap.*12. legitur, *Cenomanensi*; quæ inscriptio si retineatur, in præsenti refertur pars textus *in cap.*1. *de cleric. peregrinis*, *cap.*9. *de cohabit. clericor.* & ex principio hujus textus facilè constat, in eo referri secundam partem alicujus Decretalis.

2. b *Accepit.*] Quo facto non fit bigamus, licèt pœnis bigamorum puniatur, ut probavi *in cap.*3. *de bigamis non ordin.*

c *Absolvere.*] Authoritate videlicet Pontificis; nam si gravis fuerat percussio, absolutio spectabat ad Romanum Pontificem, juxta tradita suprà *in cap. sacris, de his quæ vi*, & *cap.*3. *de sentent. excomm.* 3.

d *Dispensativè.*] Nam contrahendo matrimonium irregularis factus fuit, ut probavi *in d. cap.*3. *de bigamis.* 4.

e *Subdiaconos.*] Ut probavi *in can.* 33. *Concil. Illiber.* & à quo tempore gradus hic sacer sit, habeatque votum castitatis annexum, exposui *in cap. à multis, de ætate, & qualitate.* 5.

CAPVT II.

Idem a *Cenomanensi Episcopo.*

Ex litterarum tuarum tenore percepimus, quod lator præsentium in Subdiaconatus officio constitutus, quandam sibi in conjugem copulavit. Unde tu, sicut vir providus, & discretus, ipsum eandem, quam in uxorem duxerat, *b* abjurare fecisti; super quo facto prudentiam tuam in Domino commendamus, per præsentia tibi scripta mandantes, quatenus si ad canonicum, vel monasticum ordinem transire voluerit, post septennem *c* pœnitentiam laudabiliter in claustro peractam, si tibi, vel successori tuo idoneum visum fuerit, eum ad majores Ordines promoveri concedas. Quod si ad religionem se conferre noluerit, eum in Subdiaconatu ministrare, neque ad ulteriores permittas ordines promoveri. In minoribus tamen ordinibus poterit ministrare.

NOTÆ.

1. a CEnomanensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & post Concil. Lateran *p.* 50. *cap.* 59. De diœcesi Cenomanensi nonnulla adduxi *in cap.*54. *de electione.*

b *Abjurare.*] Idest eum juramento dimittere, & renunciare, ut probavi *in capite* 4. *de rescriptis.*

2. c *Pœnitentiam.*] De pœnis clericorum, qui in sacris ordinibus constituti, matrimonium contraxerunt, egi *in cap.*6. *de cleric. conjug.* & quæ spectant ad eorum matrimonium, adduxi latè *in cap.*1. *de clericis conjugatis.*

CAPUT

CAPUT III.

Idem [a] *Vvigorn. Episcopo.*

MEminimus nos ex parte tua quæstionem hujusmodi audivisse, scilicet utrum illi, qui se ad religionem coram Episcopo devoverint transituros, & habitum religionis suscipiunt, si postmodùm uxores duxerint, cogendi sint eas dimittere, & ad [b] Ecclesiam, cui se contulerunt, redire? Super hoc utique duximus respondendum, quod si quisquam se religioni devoverit, & habitu suscepto professionem fecerit, & postmodùm aliquam sibi copulaverit, est ab ea cogendus recedere, & ad eam, cui se contulerit, Ecclesiam sine contradictione transire. Verùm si habitum non suscepit, nec professionem, sed votum solummodò fecit, & se ad religionem transiturum promisit, licèt postea matrimonium contraxerit, non est ad Ecclesiam cogendus transire, & matrimonii votum rescindere.

NOTÆ.

1. a VVigorn.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*6. & alias partes hujus Decretalis congessi *in cap. meminimus, de appel.*

2. b *Ad Ecclesiam se contulit.*] Ex his verbis facilè colligitur, in præsenti agi de Canonico regulari vitam regularem professo, qui forsan canonicus erat ipsius Ecclesiæ Vvigorniensis, quæ olim erat Canonicorum regularium, ut refert Pennotus *lib.* 2. *Canonic. Regul. cap.*37. & ita Episcopus Vvigorniensis de Canonico propriæ Ecclesiæ forsan consuluit ipsum Alexandrum III.

CAPUT IV.

Idem [a] *Lucensi Episcopo.*

COnsuluit nos dilectio tua, quid faciendum sit de nobili muliere, quæ post mortem mariti, vestibus pretiosis abjectis, mutavit habitum, & de manu [b] presbyteri [c] velamen assumpsit, sed non renuntiavit propriis, nec intravit claustra, nec in manus alicujus Episcopi, Abbatis, vel Abbatissæ, aut super altare [d] professa est, vel obedientiam [e] promisit; postmodùm verò anno elapso, cùm multorum inquietudines ferre non posset, & lapsum incontinentiæ formidaret, abjecto religionis habitu cuidam nobili solenniter, ac per licentiam Ecclesiæ nupsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod sicut simplex votum matrimonium impedit contrahendum, & non dirimit contractum; ita sine professione habitus susceptus, ne contrahatur, impedit; sed consummatum nequaquam dissolvit. De cætero noveris, quod Diaconus, quem litteratum, & honestate præditum asseris, qui homicidii causam dedisse videtur, sicut ex tenore tuarum literarum perpendimus, non est ad sacerdotium promovendus.

NOTÆ.

1. a LVcensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*7. *& post Concil. Lateran. p.* 45. *cap.* 4. Lucensis civitas nobilis est Regni Galleciæ, sita ad ripas amnis Minii: colonia fuit Romanorum cum conventu juridico, & declinante Imperio Romano, & irrumpentibus in Hispaniam Gothorum populis, Suevi sedem in ea posuerunt: habet Ecclesiam Cathedralem, ubi perpetuò patet sacrosanctum Eucharistiæ Sacramentum, ut refert Ægidius Gonzalez *in theatre ipsius Ecclesiæ.* Roderico ejus Præsuli missa est præsens epistola.

2. b *Presbyteri.*] Qui velum hoc sacris virginibus dare solebant: Optatus Milevit. *lib.* 2. *de schismate Donatist.* ibi: *Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda, ab eo comprehensâ puellâ, cui mitram ipse imposuerat, à qua Pater paulò ante vocabatur, nefariè incestare minimè dubitaverit.* Ubi mitram pro tegumento capitis, quo ascetriæ in Africa utebantur, exponit Meril. *lib.* 3. *observ. cap.*40.

c *Velamen.*] De quo velamine latè egi *in cap. vidua, de regul.* 3.

d *Super altare.*] Juxta ritum quem illustravi *in cap.* 2. *de consuet.* acceptante tamen eo, qui potestatem habet velum imponendi, & admittendi ad professionem, ut exponit Avendaño *de metu, lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 10. Illud notandum est, viduas tempore professionis velum propriâ manu olim ad altare assumpsisse, *cap. de votis, §. viduis, cap. viduas, cap. ult.* 20. *q.* 1. *cap. viduas, cap. omnes, cap. vidua,* 27. *q.* 1. Virgines verò de manu Episcopi, Abbatis, vel Presbyteri. 4.

e *Promisit.*] Non tamen tale votum transacto anno, traditione, & consecratione solennizatum fuit, ut *in cap. insinuante, infrà hoc titulo.* Pro hujus textus interpretatione sciendum est, olim nonnullas virgines fuisse, quæ in propriis, seu paternis ædibus degentes, castitatis professionem ibi emittebant. Concil. Illiber. *cap.* 27. Carthag. 3. *cap.* 33. D. Hieronym. *epist.* 16. & 44. D. Gregorius *homil.* 38. *in Evang.* & *lib.* 3. *dial. cap.* 14. Eugenius Papa *epistol. Decretal. cap.* 26. *Mulieres obtentu religionis velata, aut in monaste-* 5.

rio regulariter vivant, aut in domibus suis susceptum habitum castè observent. Tolet. 10. *can.* 5. Parisiense sub Ludovic. *lib.* 1. *capite* 44. Aurelian. 5. *can.* 19. ubi moniales, quæ nubebant, puniuntur; & illæ, quæ in domibus propriis, tam puellæ, quàm viduæ, commutatis vestibus convertuntur. Concil. Mogunt. *can.* 21. Sozomenus *lib.* 9. *c.* 1. ubi agens de quatuor sororibus Theodosii Junioris, Pulcheria, Placilla, Arcadia, & Mariana, quæ in domo propria castitatem voverant, ait: *Ac primùm virginitatem suam devovit, deinde & sorores suas ad idem vitæ institutum educavit.* Et differentiam earum, quæ in monasteriis degebant, & quæ cum parentibus in natali versabantur domo, agnovit Gregorius Nazianzenus *carmin.* 47. *ad Hellenium.*

Ac multa tales toto versantur in orbe,
Qualescumque Dei porrigit alma fides.
Pars animis paribus incensa cupidine regni,
Tecta eadem, & vita par genus usque colit.
Assidet infirmis pars altera patribus, aut cum
Fratribus in sancta virginitate manet.

Tales etiam fuerunt Marcella, & Sophronia, apud Hieronymum *epist.* 16. Idem de sorore sua B. Marcellina, indicat D. Ambrosius *epist.* 46. *ad Siagrium*: notarunt Baronius *tom.* 1. *anno* 57. *n.* 123. Pater Serlogus *tom.* 3. *in Cantica, vestig.* 30. *cap.* 4. *sect. unic.* Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 3. Filesacus *lib.* 1. *select. cap.* 10. Lessius *in peculiari opusculo de bono status castitatis in sæculo,* Yepes *tom.* 1. *Chron. D. Benedicti, anno* 576. Bellarmin. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 21. & nos *in can.* 13. *Concilii Illiber.* quod tandem correctum fuit, & statutum, ut virgines, aut viduæ ad professionem castitatis non nisi in monasteriis admitterentur: Concil. Parisiense sub Ludovico Pio *can.* 44. ibi: *Aut nubant, aut si potiùs Deo se sacrari expostulaverint, admoneantur ut non in domibus propriis, sed in monasteriis sub spiritualis matris regimine se servaturas subdant.* Notavit Cironius *in cap. unic. de convers. conjug. in* 5. *collect.* Unde juxta illum veterem morem accipiendus est præsens textus.

CAPUT V.

a Idem.

Veniens ad præsentiam nostram Marcus *b* eremita, suâ nobis assertione proposuit, quod I. mulier cuidam viro absenti fide datâ se nupturam promisit; sed postmodùm audiens plura de severitate & inhumanitate ipsius viri, ei nullâ ratione voluit copulari: cùm itaque timeret, ne illi nubere cogeretur, in *c* manibus suis simpliciter continentiæ votum promisit, non tamen locum, aut vestem mutavit: quo audito prædictus vir aliam sibi copulavit, & ex ea prolem suscepit. Nos igitur itaque attendentes tutius esse, ut præfata mulier post fidem, & votum simplex oblatum, matrimonium contrahat, quàm fornicationis reatum incurrat, f. t. per A. s. m. quat. si plura non processerint, nec vestem, aut locum mutavit, nec professionem fecit, prædictæ mulieri de fide mentita, & voto *d* violato congruam satisfactionem indices, & ei cui vult, nubendi in Domino *e* licentiam tribuere non postponas.

NOTÆ.

1. a *Idem.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 8. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, licèt cum Episcopo alloqui facilè agnoscatur ex illis verbis, *fraternitati tuæ*, quæ ex communi stylo competunt Episcopo, *cap. quàm gravi, de crimine falsi*: notarunt A. August. *in præsenti*, Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 9. *cap.* 11.

2. b *Eremita.*] Forsan fratrum Ordinis D. Augustini, qui jam temporibus Alexandri III. sub certa regula vitam agebant, ut probat Marquez *in origine Eremit. cap.* 2. & *cap.* 14. §. 8. De Eremitis, & eorum statu egi *in cap.* 2. *de testam.*

c *Manibus suis.*] Manu videlicet Eremitæ, ut exponit Antonius August. *hic.*

3. d *Voto violato.*] Antonius Augustinus in præsenti rectè notavit, congruentiùs legi posse, *voto prædicto non obstante.*

4. e *Licentiam tribuere.*] Ex his verbis deducit Panormitanus in præsenti, *num.* 6. in casu hujus textus, seu in quolibet alio simili, posse Episcopum dispensare in simplici voto castitatis. Sed contraria sententia verior est, cùm Episcopus non possit etiam jure antiquo dispensare in illis tribus votis reservatis Romano Pontifici; castitatis videlicet, religionis, & peregrinationis in Terram sanctam, ut probarunt Azor *tom.* 1. *instit. lib.* 11. *cap.* 19. *q.* 3. Basil. *de matrim. lib.* 8. *cap.* 8. Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 9. *cap.* 11. Nec contrarium probatur in præsenti textu; nam omissis variis interpretationibus, dicendum est, Pontificem ipsum in hoc casu immediatè dispensasse, ideoque ad Episcopum scripsisse, ut licentiam dare non dubitaret, idest non prohiberet talem fœminam nubere. Sic exponit Innocentius IV. illa verba, *non postponas*, id est, non prohibeas; quod non est intelligendum in sensu tantùm permissivo, sed hoc in sensu, quod Papa dispensando tollit impendimentum, propter quod posset Episcopus tale matrimonium prohibere. Vel etiam dici potest, Alexandrum III. commisisse facultatem dispensandi ipsi Episcopo, ut colligitur ex illis verbis, *Fraternitati tuæ per Apostolica scripta mandamus.* Unde si rectè perpendatur præsentis textus decisio, potiùs ex eo deducitur, Episcopum non posse dispensare in voto simplici castitatis; siquidem ideo consultus fuit Alex. III. qui immediatè, vel mediatè facultate concessâ Episcopo, dispensavit, ut docuerunt Suarez *d. c.* 11. *num.* 7. Barb. *in præsenti.*

CAPUT

CAPVT VI.

a Cœlestinus III.

Rursus quidam, ut dicit, votum castitatis emittens, juravit se quandam ducturum posteà in uxorem; unde à fraternitate tua requisiti, consultis viris prudentibus, arbitramur, quod cùm simplex votum apud Dominum non minùs obliget, quàm solenne, pro eo quod temerè juravit, pœnitentiam agat; & votum quod Deo fecit, studeat observare. Quod si posteaquàm hujusmodi præstitit juramentum, ad nuptias jam motu proprio convolasset, cùm votum simplex contrahendum matrimonium impediat, non tamen dirimat jam contractum, nihil ambiguitatis tua quæstio contineret.

NOTÆ.

1. a COElestinus III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. ubi additur Pars capitis *laudabilem*, ut cognoscatur, in præsenti referri partem textus *in cap. laudabilem, de frigidis & malefic.* & capitis *laudabilem*, *ut lite pendent.* & capitis *laudabilem*, *de convers. infid.* qui textus ad eandem epistolam spectant, ut notavi *in cap.* 1. *de except.*

CAPVT VII.

a Idem *Vlysbulen. & Colimbrien. Episc.*

INsinuante I. nobili muliere, nostro est Apostolatui reseratum, quod dudum puella in annis b teneris constituta, M. Sanctii accepit in virum, qui ab inimicis crucis Christi fuit paulò post tempore interfectus, post cujus obitum à quibusdam c Curialibus fuit Regi d Legion. pro relictæ copula e supplicatum. Quod cùm ad consanguineorum ejus notitiam pervenisset, ut maritum acciperet, ei sub attestatione Regia suggesserunt. Ipsa verò, quod tunc nollet nubere protestante, consilium accepit ab eis, quod votum emitteret castitatis: hoc autem in manibus cujusdam de f Fratribus sancti Augustini eo fecit adjecto g tenore, ut in domo propria cum omni sua substantia remaneret. Sanè in ejusdem Ordinis habitu biennio pòst remansit, licèt id se invitam fecisse asserat, & coactam, tam metu Regio, quàm parentum. Post hæc eidem Regi, quod fecerat, indicavit: quod approbans vetuit, ne quis eâ nolente domum intraret ipsius, vel exinde aliquid asportaret. Interim verò tempore modico elabente, P. Curialis Regias litteras secum portans, & F. Fernandi, dictæ mulieris domum intrantes, ut ipse P. vi saltem eam duceret in uxorem, acceperunt ab ipsa, quod si eam idem P. duceret in uxorem, ipsius manibus interiret. Post hæc verò dimissis domo, & omnibus quæ habebat, in domo cujusdam Iudæi per tres, in Ecclesia verò Sanctæ Mariæ de Veiga per sex latuit septimanas, ita quod exinde propter necessitates humanas etiam egredi non auderet. Tandem se coactam videns, & omnibus destitutam, & attendens in omnibus, quod invitâ votum emisit, eo dimisso, de parentum consilio P. Michaëlis publicè fuit matrimonialiter copulata, de qua quatuor sustulit filios tempore procedente. Verùm quia salutem animæ desiderat omnibus anteferre, ac metuens quod hujusmodi conjunctio licita non existat, quid super his tenere debeat, edoceri responso nostro suppliciter postulavit. Nos ergo attendentes, quod in emissione voti quod præcessit, nulla, modicave h coactio adfuisset, quam patientia & i perseverantia sequentis temporis penitus profugavit; & quod sequens conjunctio potiùs iniqua fuit, & violenter extorta: f. v. per A. f. m. quat. inquisitâ diligentiùs veritate, si præmissis veritas suffragatur, præfatam fœminam ad malè dimissum religionis habitum resumendum, & servandum quod vovit, monere ac inducere procuretis; & si opus fuerit, per censuras Ecclesiasticas coërcere. Dat. Later. Kalend. Decembris.

NOTÆ.

1. a VLysbulen.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. unic.* & in epistolis Innocentii editis à Sirleto, *lib.* 1. *fol.* 409. ex quo registro ita restituo præsentem textum. Ulyssipo ab Ulysse ejus conditore ita dicta, seu Olyssipo, municipium erat olim civium Romanorum, cognominata *Felicitas Iulia*, teste Plinio: sita est in Lusitania, ad Tagi ripas, in promontorio magno, Olyssiponensi dicto. Cathedrali Ecclesiâ decorata fuit jam olim, & Emeritensi primò, posteà Bracharensi Ecclesiæ parebat, donec Joannis I. Lusitaniæ Regis tempore in Metropolitanam Ecclesiam erecta fuit, ut refert Ludovicus Nonius *in sua Hispania*, *cap.* 35. Colimbra etiam vetus est Lusitaniæ urbs, sita in loco amœnissimo, juxta Mundam amnem, celebris ob universalem Academiam, quæ ibi floret jam à temporibus Dionysii Regis ex anno 1290. de qua plura Nonius ubi suprà, *cap.* 37. Habet perantiquam Ecclesiam Cathedralem, cujus Prælato, & Ulyssiponensi commissa fuit præsentis causæ cognitio, quia ambo repefit

reperiebantur in civitate Salmantina congregati cum aliis Prælatis Lusitaniæ, ad Concilium ibi celebrandum pro divortio faciendo inter Alfonsum IX. Regem Legionensem, & Terasiam filiam Sancii I. Regis Lusitaniæ, ut refert Ægidius Gonzalez *in histor. Salmantin. cap.* 18. non autem Innocentius eam delegavit Episcopo Salmantino, quia ex eo, quod non consenserat prædicto divortio à cæteris Episcopis in eo Synodo facto, excommunicatus erat, & absolutio reservata Romanæ Ecclesiæ fuerat, ut constat ex epistola 72. Ipsius Innocentii III. missa Archiepiscopo Compostel. hoc eodem anno 2. sui Pontificatus, ubi ita ait: *Si verò aliquis vestrûm, fratres Episcopi, in hoc deliquit, excepto Salmantino, cujus correctionem Sedi Apostolica reservamus, tu frater Archiepiscope, animadversione ipsum canonica non differas castigare.* Casum tamen in præsenti textu relatum contigisse in nostra urbe Salmantina, colligitur primò ex eo, quia in textu sæpesæpius dicitur, Regem Legionensem adhibitum fuisse, ut ex ejus rescripto mulier matrimonium contraheret, cùm his temporibus Innocentii III. per annos 1200. ad Regem, & regnum Legionis spectaret Salmantica: & si casus in præsenti decisus contigisset in Regno Lusitaniæ, ad quid Rex Legionensis pro nuptiis ipsius mulieris extraneæ à Regno suo aditi debebat? Deinde, quia in hujus textus serie refertur, mulierem ipsam latuisse in Ecclesia D. Mariæ de Veiga, quæ est in ipsa urbe prope flumen Canonicorum regularium, jam constructa per annos 1174. ut constat ex charta fundationis, quæ in ipso collegio asservatur; & etiam in ipsa civitate erant his temporibus Canonissæ regulares sub regula D. Augustini degentes, quæ & hodie eandem regulam servant, appellanturque vulgò Moniales S. Petri de las Dueñas. Rursus id suadetur ex eo, quia Innocentius III. ait mulierem ipsam latuisse in domo cujusdam Judæi, cùm tunc in ipsa urbe plures essent, usquedum prædicatione D. Vincentii Ferrer. conversi, & baptizati fuerunt: quare non leviter his rationibus ductus credo casum in præsenti textu relatum, & decisum contigisse in nostra præclara urbe Salmantina.

2. b *Teneris.*] Post duodecimum tamen annum, juxta tradita *in c.* 1. *de desponsat. impub.* nam ea ætas, quæ juventutem præcedit, dicitur tenera ætas. Celsus *sua Medic. lib.* 2. *cap.* 7.

3. c *Curialibus.*] Curiales dicuntur qui cum Imperatore in Curia morantur, *lib.* 1. *legum Neapolit. tit.* 9. *&* 37. *l.* 19. *tit.* 4. *lib.* 5. *Vvisigoth.* Alio nomine Aulici, de quibus Joannes Sarisbariensis scripsit librum, *de nugis Curialium.* Etiam accipiuntur aliquando pro Decurionibus. Isidor. *lib.* 9. *originum, cap.* 4. ibi: *Curiales, iidem & Decuriones.* Et dicti Curiales, quia civilia munera procurant, & exequuntur. De his *in novel. Leonis & Majorani, lib.* 4. *tit.* 1. ibi: *Curiales nervos esse Reipublicæ, ac viscera civitatum, nullus ignorat.* Quorum cœtum rectè appellavit antiquitas minorem Senatum. Cassiodorus *lib.* 9. *epist.* 2. notavit Lindembrog. *in glossar. verbo Curialis*: & eorum officium admodum onerosum fuisse, constat *ex l.* 7. *C. de Iudæis.*

d *Regi Legion.*] D. Alfonso videlicet IX.

4. e *Supplicatum.*] Rescripto Principis nuptiæ peti non possunt citra parentum, aut puellarum consensum; nam sua sponte matrimonia decurrere oportet, non Principis auctoritate extorqueri, *l.* 1. *C. si nupt. ex rescript. in Theodos.* & Justin. *cap. nullus* 36. *q.* 2. Concil. Paris. 3. *can.* 6. *Hac universitas præcavere quoque debet, tam Sacerdotes, quàm Principes, omnisque populus, ut nullus rex alienus competere à Regis audeat potestate; nullus viduam, neque filiam alterius extra voluntatem, aut rapere præsumat, aut Regis beneficio æstimet postulandam.* Aurel. 4. *can.* 22. Jure civili nonnullæ nuptiæ, aliàs non ita legitimæ, rescripto Principis impetrari poterant, ut cum tutore, *l. penult. C. de interdict. matrim.* cum ea, quæ impar erat dignitate, *l. ult. ff. de Senat. l. Imperialis* 23. *C. de nupt.* Qua de re extat formula apud Cassiodorum *lib.* 7. *formul.* 40. Apud historicos mediæ ætatis sæpiùs legimus nuptias ex rescripto, & licentia Principis celebratas, ut constat ex congestis ab Altesserra *de Duc. lib.* 3. *cap.* 1.

f *De fratribus S. Augustini.*] Idest Eremitis Sancti Augustini, ut exponit Marquez *in origine Eremit. cap.* 2. & *cap.* 14. §. 8. qui ex hoc textu intendit probare, ante Concil. Lateran. relatum *in cap. fin. de relig. domibus*, fuisse jam in Ecclesia approbatam religionem Eremitarum D. Augustini. Sed Gabriël Pennotus *lib.* 2. *historia canonic. regul. cap.* 57. accepit textum hunc de canonico regulari degente sub regula D. Augustini; cui libenter adhæreo ex proximè traditis, quia videlicet hoc tempore Innocentii III. jam Salmanticæ erat monasterium Canonicorum regularium in prædicta Ecclesia D. Mariæ de Veiga, & nunc sunt servantes regulam D. Augustini; non autem adhuc erant ibi Fratres D. Augustini, quorum monasterium constructum fuit sub titulo D. Guilielmi anno 1377. Unde cùm eo tempore, quo præsens casus contigit, jam essent Salmanticæ canonici regulares servantes regulam D. Augustini, non malè verba relata accipi possunt cum Pennoto suprà de Canonico regulari. 5.

g *Adjecto tenore.*] Hæc verba difficillima visa sunt Interpretibus; nam cùm inter vota substantialia religionis enumeretur paupertatis votum, *cap. cum ad monasterium*, *de statu monach.* conditio hæc adjecta contra substantiam ipsius professionis, ipsam debebat vitiare, juxta textus *in cap. fin.* & ibi tradita, *de condit. appositis*, *l. servum*, §. 1. *ff. de usu & habit.* ubi Glossa, *l. ubi donari*, *ff. de donat. caus. mort. l. cum precariò*, *ff. de precario*: probat Barbosa *voto* 4. *per totum*: & si ipsa professio nulla erat, ritè poterat hæc mulier matrimonium contrahere. Pro cujus difficultatis solutione varia adduxerunt Interpretes: aliqui affirmarunt, in præsenti textu conditionem adjectam fuisse manendi in domo cum propria substantia, non quoad proprietatem, & dominium, sed quoad usum; ita ut ex licentia Prælati posset mulier retinere usum rerū suarū, seu usumfructum, ad nutum ipsius. Ita textum hunc accepit Glossa in præsenti, & *in cap. solet* 32. *q.* 2. Glossa, & Decius *in authent. ingressi*, *C. de Sacros. Ecclesiis*, Medrano *de consensu connub. cap.* 16. pluribus relatis Sanchez *de matrim. lib.* 5 *disp.* 9. *n.* 14. Garcia *de beneficiis*, *p.* 7. *cap.* 10. *n.* 100. & alii relati à Barbosa *hic*, *num.* 3. Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 3. §. 1. *num.* 19. Basil. *lib.* 3. *de matrim. cap.* 10. *num.* 10. Barb. *de jure Ecclesi. lib.* 1. *cap.* 42. *num.* 151. Sed hæc interpretatio facilè refellitur ex eo, quod conditio adjecta à nobili muliere in præsenti specie fuit, ut cum omni substantia in domo maneret; quo verbo non tam usus, quàm patrimonium, quoad dominium & proprietatem intelligitur, juxta illud Lucæ *cap.* 15. Et *divisit illis substantiam.* Unde verbū illud, non tam de usufructu, quàm de omnimoda proprietate accipiendum est, argumēto legis 1 *ff. de usufructu*, *l.* 1. §. *generaliter*, *ff. de legat.* 6.

gat. præstand. Alii affirmant, professionem in præsenti specie sustineri, quia non sub conditione, sed sub modo facta fuit, ideoque modum observari, salvâ ipsâ professione. Verùm etiam hæc solutio convincitur, nam ut probavi *in cap. fin. de condit. apposit.* sicut conditio repugnans substantiæ actus illum vitiat, ita & modus: quare nihil interest, an accipiamus textum hunc de modo, an de conditione. Iis rejectis solutionibus, Felicianus *de censibus lib.1. cap.10. num.27.* existimat textum hunc non esse intelligendum de voto solenni religionis, sed de voto simplici castitatis. Unde cùm voto simplici castitatis non repugnet proprium patrimonium retinere, ideo professio in præsenti casu sustineri potest. Sed hæc interpretatio faciliùs refellitur, tum quia post votum ipsum sequuta est immediatè habitus monastici susceptio, & gestatio per biennium, ibi: *Sanè in ejusdem Ordinis habitu biennio pòst permansit.* Quæ omnia non votum castitatis simplex, sed solenne, cum professionis emissione in religione important. Deinde quia Innocentius III. matrimonium posteà contractum irritum declaravit: sed votum castitatis solenne, non verò simplex, matrimonium irritat: ergo quia solenne emissum fuit. Durantius *q.8.* Arellanus *lib.2. singul. antinomia 2.* existimant professionem in præsenti factam vires habuisse, ipsam verò retentionem propriæ substantiæ nullius esse momenti; immò potuisse proprium Prælatum ea bona occupare, & distrahere, juxta canonem 6. Synodi Constantinop. apud Balsamon. *fol.288.* ubi ita PP. sanxerunt: *Si quis deprehensus fuerit possessionem aliquam, quæ monasterio non adscripta fuerit, sibi privatim attribuere, & acquirendarum possessionum cupiditati servire, ea quidem ab Episcopo, seu Præfecto recipiantur, & in multorum præsentia vendita, pauperibus & mendicis distribuantur: eum autem, qui eam possessionem, ut olim Ananias, surripere meditatus est; ut olim Ananiam, convenienti pœnâ castigandum esse, sancta Synodus statuit.* Sed licèt hæc interpretatio subtilis sit, convincitur tamen ex eo, quia si talis conditio retinendi proprium repugnat substantiæ professionis, ipsam professionem vitiat, non verò conditio vitiatur, juxta legem *cùm precario 12. ff. de precario*, ibi: *Sed nulla vis est hujus conventionis*; & tradita suprà *in cap. fin. de condit. appos.* Deinde quia licèt Innocentius III. ipsius conditionis mentionem fecisset, in causæ decisione nullo modo illam conditionem ut turpem improbavit: quare iis solutionibus omissis, & aliis adductis ex Zabarella, & Innocentio *in præsenti*, & à Barbosa, existimo textum hunc exaudiendum esse juxta morem antiquum, quem suprà retuli *in cap. consuluit*, juxta quem olim plures virgines, & viduæ profitebantur vitam religiosam in domo propria, tantùm obedientiam, & castitatem promittentes; quæ vota omni tempore fuerunt essentialia religionis. Attamen nec propriis renuntiabant, nec monasterium ingrediebantur, aut clausuram profitebantur, quia abdicatio bonorum, & clausura non erant olim ita substantialia status religiosi, ac vota obedientiæ, & castitatis, ut probat Durantius *suprà.* Unde cùm nobilis mulier, de qua in præsenti, non ingrederetur religionem, sed in domo propria castitatem, & obedientiam promitteret, potuit propriam substantiam, idest bona omnia, retinere, juxta statum & conditionem earum, quæ in domo propria religionem profitebantur, de quibus egi *in d. cap. consuluit*, & *in can. 13. Concil. Illiber.*

h *Modica coactio.*] Quæ non irritat votum, seu professionem, juxta tradita *in cap. 1. de his quæ vi.*

i *Perseverantia.*] Per quam metus etiam gravis purgatur, ut probavi *in d. cap. ad id 21. de sponsal.*

COMMENTARIUM.

IN præsenti titulo agitur de illis, qui matrimonium contrahere non possunt, aut ob votum castitatis implicitè emissum in susceptione sacrorum Ordinum, de quibus egi *in cap. 1. per totum, de clericis conjug.* aut ob votum castitatis exprefsè emissum in professione monasticâ, tam à monachis, quàm à monialibus: circa quas personas statuitur, votum castitatis solenne irritare matrimonium posteà contractum; simplex verò illud impedire contrahendum, & ita quod monachi, seu moniales non possunt matrimonium contrahere: quod etiam probant textus *in cap. Presbyteris 8. distinct. 27. cap. de his 5. 28. distinct. cap. 1. 20. q. 3. cap. impudicus 11. cap. si qua, cap. virginem, cap. monachus 32. cap. quotquot, cap. ut lex 40. & ferè per totam 27. q. 1.* Concil. Altissiod. *can. 24. Non licet Abbati, nec monacho ad nuptias ambulare.* Turon. 2. *can. 16. Si qui in monasterio conversi sunt, aut converti voluerint, non habeant licentiam evagandi, nec conjugem ducere.* Tolet. 4. *can. 51. Nonnulli monachorum egredientes è monasterio, non solùm ad sæculum revertuntur, sed etiam uxores accipiunt; revocati in eodem monasterio, à quo exierant, pœnitentiis deputentur.* Synodus Trullana *can. 44. Monachus in fornicatione deprehensus, vel uxorem ducere, fornicantium pœnis juxta canones subjiciatur.* D. Basil. *ad Amphiloch. epist. 2. cap. 6.* ibi: *Canonicorum fornicatio pro matrimonio non reputetur, sed eorum conjunctio omninò divellatur.* Et *epistola 3. cap. 60. Quæ virginitatem professa à voto suo ac professione lapsa est, peccati adulterii tempus in suæ vitæ dispensatione complevit. Idem & in his, qui vitam monasticam profitentur, & labuntur.* Concil. Carthag. 4. *can. 104.* Tribur. *can. 25.* Illiberit. *can. 13.* Ancyranum *can. 18.* Arausic. *can. 2.* quæ & alia jura congesserunt Antonius Augustinus *in epitom. jur. lib. 9. tit. 17.* Crespetius *in summa, verbo Monachus, & Monialis.* Illustrant ultrà congestos à Barbosa in præsenti, Ciron. *ad tit. de statu monach.* Espenceus *de voto contin. cap. 9.* Loaysa *in notis ad can. 28. Concil. Tolet. 4.* Jodoc. Coccius *lib. 4. thesauri, cap. 4.* Lemaistre *lib. 4. de monach. cap. 3.* Turrianus *lib. 2. de votis monast.* Diana *p. 8. tract. 3. resol. 100.* Dattis *ad 27. q. 1.* Pamelius *ad D. Cyprianum, epist. 62.* Crespetius *in sum. verbo Monachus*, Bellarminus *tom. 1. controv. lib. 2. de monachis, cap. 24.* Bulengerus *diatrib. 13. ad Casaub. cap. 22. & 27.* Michaël Roussel. *lib. 1. histor. Pontif. jurisdict. cap. 5. num. 2.* Pamel. *in not. ad epist. 62. D. Cypriani*, Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. cap. 20.* Bayo-Arroyo *in repetit. ad textum in cap. 2. hoc tit.* Basil. *de matrim. lib. 6. cap. 12. & lib. 7. cap. 1. & q. 3. scholast.* Vivar. *lib. 2. de veteri monach. cap. 5. & 7.* Cellotius *de hierarch. lib. 9. cap. 13. §. 1.* Arias à Mesa *lib. 3. variar. cap. 36.* D. Joannes Ochoa *in repetit. ad hunc textum.* 7. Conclusio traditur et probatur.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Ad effectum adimplendi promissionem, simplex votum non minùs obligat voventem, quàm solenne, *cap. rursus, qui clerici vel vov.* nam inter simplicem loquelam, & juramentum, quoad Deum nulla est differentia, *cap. juramenti, 22. q. 5.* Igitur si votum solenne castitatis impedit, & dirimit matrimonium, simili- 8. Traditur dubitandi ratio.

ter & ſimplex debet illud dirimere. Augetur hæc difficultas, nam votum ſimplex caſtitatis dirimit ſponſalia poſt ipſum contracta: ergo etiam irritabit matrimonium. Augetur ſecundò, nam duæ obligationes contrariæ nequeunt ſimul eſſe; ſiquidem quæ fortior eſt, extinguit debiliorem: ſed obligatio voti eſt fortior, quàm obligatio matrimonii, cùm illa fiat immediatè Deo, hæc autem creaturis: ergo obligatio voti irritabit eam, quæ ex matrimonio naſcitur, utpote debiliorem. Accedit tandem, nam vota ſimplicia in Societate Jeſu poſt biennium emiſſa, irritant matrimonium poſtea contractum, ut poſt Sanchez & alios probat Baſil. *ubi ſuprà*: ergo votum ſimplex irritat matrimonium.

9. De voto simplici, et solenni. Quâ dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, aliud eſſe votum ſimplex, aliud ſolenne, ut ſupponitur *in cap. rurſus, hoc tit. cap. unico, de voto, lib. 6.* & agnoverunt D. Aug. *in c. nos novimus*, 17. *q.* 2. PP. Synodi Conſtantin. 1. *can.* 2. prout illos expendit I. Dartis *ad Decretum* 27. *q.* 1. Votum ſimplex eſt ſimplex promiſſio, ſine ulla ſui traditione, & ita inchoatio voti potiùs, quàm votum perfectum, atque completum. Votum verò ſolenne eſt inſuper ejus quod promittitur actualis traditio ſolenniter facta, verbis ſolitis, in manibus alicujus Prælati. Quod enim fit ſub certa verborum formula, dicitur fieri ſub ſolennitate verborum, & ſolenne, ſcilicet propter verba ſolennia, de quibus *l.* 23. *ff. de manumiſſ. vindicta*, ubi licèt verba ſolennia non dicantur, uti dicta accipiuntur, & *l.* 1. *C. de acceptilat.* ubi acceptilatio dicitur fieri ſolennibus verbis, ut Theophilus ait *in tit. quibus modis tol. oblig.* vel dicuntur ſolennia propter formam aliquam ſervari ſolitam, quo modo *in l. miles, § cuidam, ff. ad l. Iul. de adult.* dicitur ſolennia accuſationis impleri, & *in l. ſi quis, C. ad l. Iul. de vi publ.* ſolennia ſacra dicuntur, quæ certis temporibus, anniſque fieri ſolent; & Aræ ſolennes apud Virgil. *lib.* 1. *Æneid.*

Solennes taurum ingentem mactabat ad Aras.

Ubi notavit Servius. Unde ſolennia dicuntur verba uſitata, & pro more adhiberi ſolita in actibus legitimis, de quibus etiam mentio fit apud Ciceronem *pro domo ſua*; & ita nos ſolenne votum accipimus, & explicamus ex jure civili, pro voto ſecundùm certam formulam facto, ſeu emiſſo. Simplex verò votum accipimus pro ſimplici promiſſione, nullis ſolennibus verbis, aut coram Prælato facta, ut latiùs proſequuntur tam Theologi, quàm Moraliſtæ de voto agentes.

10. Traditur ratio decidendi. Quibus ſuppoſitis apparet ratio deciſiva prioris partis præſentis aſſertionis; ideò enim votum ſimplex impedit tantùm matrimonium contrahendum, non verò irritat jam contractum, quia per votum ſimplex non fit traditio corporis, nec tranſlatio dominii in Deum, ſicut per votum ſolenne; ſed tantùm fit nuda promiſſio: Ergo poſt votum ſimplex manet apud promittentem dominium ſui corporis, quod poſſit per matrimonium in conjugem transferre, quamvis id faciendo peccet lethaliter, cùm rem Deo promiſſam alteri det, & fidem Deo præſtitam frangat. Unde etiam agnoſcitur ſecundæ partis concluſionis ratio; nam cùm in voto ſolenni adſit perfecta traditio Deo facta, non poteſt quod non habet, poſteà tradere conjugi per matrimonium: quare graviùs peccat, qui votum ſolenne tranſgreditur, quàm qui ſimplex; nam in violatione voti ſolennis adeſt duplex circumſtantia peccati: prima infidelitas in revocando illud quod coram hominibus promiſit, & ſolenniter adimplevit, & Eccleſia Dei nomine acceptavit, ut ait D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 186. *art.* 1. & 3. *p. quæſt.* 53. *art.* 1. & 2. facit D. Baſil. *ad Monach. epiſt.* 183. *Vide ne ſi quod quibuſdam pactus es, voveris cuſtodire, quæ Deo ſub multis teſtibus pactus, atque profeſſus es.* Et *epiſt.* 185. Secunda, quia non ſolùm ſuæ promiſſioni contradicit, verùm & furtum committit; ſiquidem dominium Deo traditum, alteri, ideſt conjugi tradit. Nec obſtabit ſi dicas, æqualiter in ſimplici voto dari etiam traditionem ex parte voventis, & acceptationem Dei, & per conſequens nullam differentiam dari inter votum ſimplex & ſolenne. Nam reſpondeo, in voto ſimplici Deum acceptare promiſſionem, ut promittens obſtrictus maneat ad ſervandam fidem, licèt ipſe retineat dominium rei promiſſæ. Accedit, quod cùm hujuſmodi contractus perficiatur traditione & acceptatione humano modo facta, ad hoc ut humano modo fiat, opus eſt ut ipſi contrahentes humano more contrahant; hoc eſt ſenſibilibus verbis, aut ſignis. Ut igitur Deus more humano acceptet, neceſſarium eſt, ut id fiat mediante perſona viſibili, quæ ſuo nomine promiſſionem acceptet, ut contingit in voto ſolenni in manu Prælati emiſſo; nam præſentia, quam Deus habet in omnibus rebus ratione ſuæ immenſitatis, longè remota eſt à noſtris ſenſibus; & hæc eſt ratio propter quam ſimplex promiſſio Deo facta non tranſit in pactum, ſicut ea, quæ fit homini. Nec ſolùm votum ſolenne irritat matrimonium poſteà celebratum, verùm & illud contrahentes majorem excommunicationem incurrunt, *Clement. unic. de conſang. & affinit.* & aliis pœnis puniuntur, quas retuli *in canon.* 13. *Concil. Illiber.* & ampliùs ut ſuſpecti de fide puniuntur per Inquiſitores hæreticæ pravitatis, & impoſita abjuratione de levi, ad triremes damnantur. Farinac. *de hæreſi, quæſtione* 183. *num.* 70. Peña *ad Eymericum, comment.* 74. *part.* 2. *directorii*. Simanchas *de Catholicis, p.* 2. *tit.* 40. Carenas *de offic. Inquiſit. p.* 1. *tit.* 17. §. 3. An verò ſolennitas voti caſtitatis, ſeu vis irritandi matrimonium proveniat à jure naturali, & divino, vel tantùm ab eccleſiaſtico, diſputant DD. ſuprà laudati, & Baſil. *d. quæſtione tertia ſcholaſt. per totam*, & *lib.* 7. *de matrimon. cap.* 122. P. Serlogus *tom.* 3. *in Cantica, veſtig.* 28 *ſectione unica*, & Cellotius *de hierar. libro nono, capite decimotertio*, §. 2. nervosè defendunt tantùm jure eccleſiaſtico votum ſolenne caſtitatis irritare matrimonium à tempore Innocentii II. ſeu Synodi generalis ſub eo celebratæ, de qua *in cap. ut lex* 27. *quæſtione ſecunda*. Contrarium tamen, imò omni tempore matrimonium à monachis, & monialibus celebratum nullum fuiſſe, defendit Vivar. *de veteri monach. libro ſecundo, cap.* 5. & 6. Sed jam ſententiæ Baſil. Legion. adhæſi *in canon.* 13. *Concil. Illiber.* ubi probavi Pontificem poſſe diſpenſare in hoc voto ſolenni caſtitatis, expoſuique textum *in cap. cùm ad monaſterium, de ſtatu monach.*

Nec obſtat dubitandi ratio, cui reſpondendum eſt, conceſſa majori in hoc ſenſu, videlicet 11. Dissolvitur dubitandi ratio. quod utrumque votum, ſimplex & ſolenne obligat ſub mortali, quamquam intra limites culpæ mortalis ſtrictiùs obliget ſolenne votum, quàm ſimplex; negando tamen conſequentiam, quia quod votum dirimat, vel non matrimonium, non provenit ex majori, vel minori obligatione ad ſervandum votum; ſed vel ex Eccleſiaſtica lege, quâ juſtis de cauſis irritatur matrimonium contractum ab eo dumtaxat, qui votum ſolenne caſtitatis emiſit; vel ex natura rei, quia ſcilicet in

voto

voto simplici non fit corporis traditio, quæ ex natura rei adversatur matrimonio posteà contrahendo, sicut in vòto solenni, ut suprà dixi. Licèt enim in voto simplici sit obligatio erga Deum æqualis, non tamen æqualis quantùm ad impediendum matrimonium, ut rectè ait Cœlestinus *in cap. rursus, hoc tit.* sicut nullam vult Dominus differentiam inter juramentum & loquelam, ita ut æquè sit perfidus qui mentitur post asseverationem simplicem, ac qui juraverat antè, *cap. juramenti 22. quæstione quinta:* tamen juramentum alios effectus habet, quos simplex loquela non obtinet, in sponsalibus scilicet, & matrimonio, ut provavi *in capite ex litteris, de sponsal.* Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, nam negatur consequentia, discriminisque ratio ex eo provenit, quod per sponsalia obligatur promittens ad rem quam sine culpâ implere non potest, & ideò talis promissio est nullius valoris, cùm nemo ad illicitum teneatur, aliàs nec illicitum esset, nec illud faciendo peccaret. Per matrimonium verò, quanvis illud contrahens peccet lethaliter, tamen non obligatur ad rem illicitam; ideóque talis obligatio non est irrita ratione voti præcedentis. Nec obstat secundum augmentum ipsius difficultatis; nam respondetur negando majorem, quando videlicet obligationes sunt diversarum rationum; nam tunc quæ fortior est, solùm suspendit usum alterius; unde in præsenti casu quamvis obligatio orta ex voto simplici, sit fortior ex parte ejus, cui fit, videlicet ex parte Dei, & ita suspendat usum juris & potestatis petendi debitum, quod ex matrimonio oritur; tamen ex parte modi obligandi est debilior, cùm per votum simplex tantùm fiat promissio, & per matrimonium fiat integra & totalis traditio: quapropter quoad reddendum debitum obligatio orta ex matrimonio suspendit eam, quæ provenit ex voto. Nec obstat, quod expendebamus de votis simplicibus Patrum Societatis Jesu, quia præsens assertio procedit jure communi attento, non verò ubi jus speciale viget, ut in hac præclara religione: nam in favorem ipsius Societatis Gregorius XIII. in sua Bulla edita anno 1584. quæ incipit, *Ascendente Domino*, jus commune correxit, & specialiter constituit, ut vota illa simplicia irritarent matrimonium, & meritò: nam similia vota religiosorum Societatis coram testibus, & magna cum deliberatione emittuntur, nempe post biennium probationis, & ipsi voventes ratione illorum statum sæcularem in regularem mutant, & novo ac speciali titulo se Ecclesiæ ac Religioni subjiciunt, cujus ratione ab ea compelli possunt, ut votorum fidem servent, ut probant Sanchez *de matrimon. libro septimo, disp. 25. num. 15.* & *in summa, lib. 5. cap. 1.* Vazquez *part. 2. quæst. 96. disp. 61.* Otero *diverf. qq. part. 1. quæst. 9. num. 4.* Henriquez *lib. 12. summæ, cap. 5. num. 5.* Basil. *ubi suprà:* quæ omnia cessant in aliis votis simplicibus à sæcularibus extra religionem emissis; siquidem vota hæc frequenter privatim, & sine testibus, & absque magna deliberatione emittuntur, nec ratione illorum voventes statum mutant, nec magis Ecclesiæ subjiciuntur, quàm antea erant, siquidem ad voti observantiam in foro judiciali ab ea cogi non possunt, sed solùm per modum fraternæ correctionis.

12. Explicantur sanctus Cyprianus, et Epiphanius.

Sed hucusque tradita negare videntur D. Cyprianus *epist. 62.* ubi de virginibus agens ait: *Melius est ut nubant, quàm in ignem deliciis suis cadant.* Gelasius Papa in decreto *de viduis propositum mutantibus*, ubi ait: *Nos talibus nullum laqueum debemus injicere, sed adhortationes tantùm præmii sempiterni, divinique pœnas judicii proponere, ut & nostra absolvatur conscientia, & earum pro se rationem reddat intentio.* D. Epiphanius *hæresi 61.* in illis verbis: *Meliùs judicium, seu reprehensionem, quàm condemnationem subire; qui enim ut ne apud homines confundantur, occultè scortantur, monasticæ vitæ, aut continentiæ sponsione, seu professione se apud Deum colligant, non apud homines, qui occulta novit, & omnem carnem, prout quisque peccavit, in adventu suo redarguit; meliùs itaque unum habere peccatum, non plura; melius à cursu lapsum palam sibi uxorem sumere, juxta legem; à virginitate diu pœnitentiam agere, & sic rursus ad Ecclesiam induci, velut malè operatum, lapsum, fractum, indigentem obligatione, & non quotidie occultis jaculis sauciari ab improbitate quam diabolus infert.* In quibus verbis apertè supponunt PP. matrimonium post votum solenne castitatis celebratum, validum esse: immò & suadent PP. ut votum emittentes castitatis potiùs nubant, quàm in damnationem incidant, contra hucusque tradita. Pro quorum verborum expositione dicendum est, quod cùm olim vota utplurimùm fuissent simplicia, etiam earum virginum, quæ diu mauserant in religione; nec ita professionis leges observatæ fuissent, uti post Innocentium secundum, cùm est posita differentia inter votum simplex & solenne; ideò PP. juxta vetus illud jus asseruisse matrimonium, etsi illicitè, validè tamen post votum castitatis celebrari, & docuisse, quod melius fuisset antè nupsisse, quàm vovisse; non autem, quod melius sit nubere post votum. Etiam Cyprianus, & Gelasius accipi possunt de virginibus & viduis nullo voto castitatis adstrictis, sed tantùm propositum, & statum violantibus; quas monent ut potiùs nubant, quàm scortentur, ac publicè, vel occultè mœchentur. Alia adducunt pro expositione D. Cypriani I. Dartis *in d. 27. quæst. 1.* Mendoza *in d. canon. 13. Concil. Illibert.*

13. Exponitur D. Basilius in can. 20. et 50. ad Amphilochium.

Etiam suprà traditæ assertioni apertè opponitur D. Basilius ad Amphiloc. *can. 20. & 50.* ibi: *Quæcumque mulieres virginitatem professæ sunt, deinde posteà matrimonium maluerunt, non existimo eas oportere condemnari.* Ex quibus verbis apertè deducitur, voto solenni castitatis adstrictis licere matrimonium contrahere. Verùm statim Sanctus semetipsum exponit, subdens: *Quæcumque enim dicit lex, iis dicit, qui sunt in lege. Quicumque autem jugum Christi nondum subierunt, & nec Domini leges norunt. Quare sunt ab Ecclesia cum omnibus suscipiendæ, & propter hoc habent remissionem ex fide in Christum: & omninò quæ in catechumenica, seu quæ initiatur vita, fiunt, in judicium non vocantur. Clarum est autem, quod eas Ecclesia non sine baptismo recepit, quare generationis privilegia sunt ipsis necessaria.* Quibus palam ostendit, de his, quæ sub paganismo, & ante baptismum virginitatis votum emittebant, fore loquutum. Baptismus enim est janua Sacramentorum, cæterorumque rituum, & sacramentalium Ecclesiæ, ac proinde priùs Christianum, quàm monachum esse, necessarium est. Has verò perperam ibi Balsamon hæreticas appellat, quæ paganæ potiùs dicendæ sunt, ut notavit Vivar. *lib. 6. de veteri monach. cap. 4. §. 8. num. 71.*

TITVLVS VII.

De eo qui duxit in matrimonium quam polluit adulterio.

CAPVT I.

Alexander III. [a] *Abbati sancti Albani.*

PROPOSITUM est nobis, quod vir quidam O. dum uxorem haberet, sibi aliam hujus rei insciam copulavit, de qua plures filios habuit: sed primâ mortuâ, nititur à secunda discedere, asserens quod uxore sua vivente eam non licuerit sibi copulare. Licèt autem in canonibus habeatur, ut nullus copulet in matrimonio quam priùs polluerat adulterio, & illam [b] maximè cui fidem dederat uxore sua vivente, vel quæ [c] machinata est in mortem uxoris: quia tamen præfata mulier erat inscia, quod ille aliam uxorem haberet viventem, nec dignum esset, ut prædictus vir, qui scienter contra canones venerat, lucrum de suo dolo reportaret: consultationi tuæ taliter respondemus, quod nisi prædicta mulier [d] divortium petat, ad petitionem viri non sunt ab invicem separandi, cùm ex suo delicto videretur commodum reportare.

NOTÆ.

1. a *S. Albani.*] Ita etiam legitor in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & post Concil. Later. *p.* 6. *cap.* 1. Duplex monasterium S. Albani refert Yepes *cent.* 3. *chron. D. Benedicti*, *anno Christi* 294. *cap.* 2. unum in Germania, aliud in Anglia: hoc magnificè dotavit Offa Rex Angliæ, & amplis privilegiis, tam ejus successores, quàm Romani Pontifices decorarunt, ut de prioratu Timemuæ agens Matthæus Paris. ait: *Gaudet eisdem privilegiis & libertatibus, quibus Ecclesia B. Albani, cui collatum est quicquid fas est conferri alicui in spiritualibus à Summo Pontifice; & à piissimo fundatore ejus Offa, & aliis Regibus Angliæ, in temporalibus quicquid Regia potestas potuit exhibere.* Plura de eo Yepes *dicto cap.* 2. Abbati hujus monasterii S. Albani in Anglia missa est præsens epistola, ut jam notavit Cujac. *in præsenti.*

b *Maximè.*] Pro *tantùm*, accepit Abbas in præsenti, quem sequitur Valensis *hic, num.* 3. sed malè, ut infrà in ratione decidendi dicemus. 2.

c *Machinata.*] Sequutâ morte, exponit Torreblanca *de jure spirit.* 2. *p. cap.* 15. *sect.* 11. *num.* 5. quia verba legis cum effectu sunt accipienda, *cap. relatum, de cleric. non resid.* sed verius est, machinationem tantùm sufficere, etsi mors naturaliter contingat: non enim hoc casu tantùm crimen homicidii, & mortis illatæ punitur, sed etiam consilii, *c. si mulier*, 31. *q.* 1. æquali enim pœnâ plectitur sæpesæpius scelus, & sceleris volontas, maximè in delictis publicis, *l.* 1. *C. ad l. Jul. de ambitu*, *l.* 1. *ff. de extraordin. crimin.* Maximus Tyrius *dissert.* 2. ibi: *Mœchum lex punit, non qui mœchatus est tantùm, sed & qui voluit.*

d *Divortium petat.*] Quatenus maritus in præsenti specie teneatur stare matrimonio, mulier verò divortium petere possit, Barbosa *hic*, & *voto* 11. *num.* 17. exponit. 3.

CAPVT II.

Idem [a] *Abbati de Fontib. & Magistro Vicario.*

Significavit nobis O. Andegavensis [b] parochianus Eboracen. Ecclesiæ per Vv. fratrem suum, quod Vv. de Romare, qui est ex hac luce subtractus, eum coëgit, quod H. mulierem duceret in uxorem: cùm autem vincula, & carcerem evasisset, aliam in uxorem accepit, de qua filios procreavit: postea verò idem O. à præfata H. coram Venerabili fratre nostro Eboracen. Archiepiscopo, A. S. L. tractus in causam, ab eo coactus est juramento firmare quod ad illam, quam sponte in uxorem acceperat, non accederet, donec lis esset judicio ecclesiastico terminata. Cæterùm quia priusquam de causa cognosceretur legitimè, prænominata H. diem clausit extremum, prædictus O. ad eam, de qua filios habuerat, reverti non audet. Inde est quod d. v. p. A. s. p. m. quat. rei veritate inquisitâ

quisitâ diligenter, & cognitâ, si vobis constiterit, quod eidem O. tanta vis illata fuerit, ut prædictam H. juraret in uxorem accipere, & quod non sponte in eam consenserit, nec post præstitum juramentum ipsam carnaliter cognoverit, propter hoc non dimittatis, quin ad illam, quam postea in uxorem accepit, revertendi liberam appellatione remotâ tribuatis facultatem. Verùm si prænominatus O. in præfatam H. sponte consensit, vel post præstitum sacramentum, quod ipsam in uxorem acciperet, carnaliter eam cognovit, sibi ne ad secundam revertatur, sub interminatione anathematis inhibeatis, dantes ei licentiam aliam, si voluerit, ducendi uxorem.

NOTÆ.

1. a *De Fontibus.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & post Concil. Lateran. *p.*6. *cap.*13. Fontium monasterium est in Anglia, Ordinis Cisterciensis, cujus fundationem his verbis refert Gulielmus Neubrig. *lib.*1. *cap.*14. *Inter cætera bona opera, quæ operatus est sanctæ recordationis Trustinus Eboracensis Archiepiscopus, pio ejus studio, & religiosæ industriæ potissimùm attribuenda est fundatio, atque provectio celeberrimi monasterii Fontanensis, cujus memorandi operis talis fuisse occasio perhibetur. Quidam Eboracenses Monachi, numero duodecim, vel tredecim, ferventes spiritu, & scrupulosam habentes conscientiam, dum acutiùs inspicerent, quod juxta traditiones, vel Cluniacenses, vel alias consimiles religiosam quidam vitam ducerent, sed B. Benedicti regulam, quam profitebantur, minùs ad litteram observarent, aliquid meliùs, fortiusque acturi* (nam Cisterciensis Ordinis, qui nuper esse cœperat, fama jam celebris erat) *suum monasterium reliquerunt, quorum studium, zelumque venerabilis Trustinus amplexus, egressos paternè suscepit, maternæ pietatis sinu fovit, & in suis penetralibus pro tempore occultatos, donec eis prout animo conceperat, provideret, tandem in loco pascua collocavit, & vocatur locus ille Fontes, ubi ex tunc & deinceps, tanquam ex fontibus Salvatoris, tam multi hauserunt aquas salientes in vitam æternam.* Alia de ipso monasterio tradit Manrique *annal. Cisterciens. anno* 1132. *cap.*9.

b *Parochianus.*] Qui patriâ Andegavensis erat, licèt tunc moraretur in Anglia; & erat Parochianus Archiepiscopi Eboracensis; nam & aliquando Andegavenses paruerunt Regi Anglorum, ut notat Cujac. *hic.* 2.

CAPUT III.

Idem a *Bavarensi Episcopo.*

Super eo verò, quod de latore præsentium tuis litteris quæsivisti, an liceat cum ea sibi matrimonium contrahere, quam aliâ uxore suâ vivente, sibi de facto matrimonio copulavit, tuæ sollicitudini duximus respondendum, quod si adultera est in mortem alterius aliquid machinata, sive iste fidem dederit, quod eadem defunctâ hanc esset ducturus, secundùm canones ab ejus consortio perpetuò prohibetur, & hæc prohibitio perpetuò est observanda.

NOTÆ.

1. a *Bavarensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*3. & post Concil. Lateran. *p.*6. *cap.*16. & in hac sexta collectione legitur *Baran.* sed cùm in dicta prima collectione addatur, Pars capitis *quoniam*, qui textus extat secundus in ordine sub titulo sequenti, *de conjugio leprosorum*; & ibi habeatur *Baionensi*, non est cur in præsenti textu etiam non legamus Baionensi; siquidem in præsenti refertur secunda pars illius textus. Baiona Galliæ civitas est, murorum & aggerum firmata munimentis; tutissimum est Galliarum propugnaculum: Senescalli Prætorio, & portu celebri (ad quem naves ex tota Europa conveniunt) decorata est. Sunt qui à Boiis antiquis Boionam, sive Baionam dictam putant, cùm olim Lapurda diceretur, ubi erat Romanorum præsidium: immò & hodie non multùm ab ea distat Præfectura Lapurdensis, quæ in jure dicendo tribunal Baionense tanquam fori majoris imperium veneratur, ut refert Papirius Masonius *in descriptione Galliæ*, *fol.*611. alias hujus nominis origines referunt Arnaldus *in notit. utriusque Vascon. lib.*3. *cap.*13. Scaliger *ad Ausonium lib.*2. *cap.*7. Fratres Sammat. *tom.*2. *Gal.* Habet Ecclesiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, cujus Præsuli Ademaro missa est præsens decisio.

CAPUT IV.

a Clemens III.

Ex litterarum tuarum insinuatione percepimus, quod Theophilus lator præsentium parochianus tuus, olim uxorem suam in adulterio deprehensam antecessoris tui consensu *b* abjecit. Sed licèt illa postmodùm habitum susceperit monachalem, prædictus tamen vir, antequam illa decederet, aliam *c* superduxit, & cum ea XII. annis vixit, & ex ipsa plures filios suscepit. Cæterùm quia prædicta mulier decessit, & quid super prædicta copula fieri debeat, Sedem duxisti Ap. consulendam, f. t. de fratrum nostrorum consilio respondemus, quod debes eos sine dilatione ab invicem separare, & de adul-

terio eidem viro *d* pœnitentiam injungere competentem; peractâ verò pœnitentiâ *e* postmodùm aliam liberè poterit in Christo ducere in uxorem.

NOTÆ.

1. a *CLemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.1.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2. b *Abjecit.*]Non propriâ authoritate, sed judicio Ecclesiæ, ne eam retinendo crederetur patronus turpitudinis, ut dicemus *in cap. si vir, de adulteriis.*

3. c *Aliam superduxerit.*] Quod facere non poterat, quia per adulterium non solvitur matrimonium quoad vinculum, ut probavi *in can. 9. Concil. Illiber.*

d *Pœnitentiam.*] Cujus formam & tempus retuli *in can. 3. Concil. Illiber.*

e *Postmodùm.*] Rectè, nam dum erat in statu pœnitentiæ, nec novum matrimonium inire, nec antiquo uti poterat, ut latè probavi *in can. 14. Concil. Illiber.* 4.

CAPUT V.

a Cœlestinus III.

CUm haberet uxorem legitimam nomine Alitiam Ioannes lator præsentium, cum ancilla crimen adulterii perpetravit, quod ipse tibi publicâ confessione detexit, sicut nobis tuæ destinatæ litteræ demonstrarunt. Cùmque super hoc fuisset vocatus in jus, ipsam in jure adulteram *b* abjuravit: postmodùm verò posthabito juramento, & contempto, cum eadem matrimonium qualecumque contrahere, & vivente legitimâ, ipsi mœchæ diutiùs cohabitare præsumpsit. Denique prædictâ Alitiâ de præsenti luce subtractâ, nihilominus memoratus Ioannes cum præfata adulterá per decennium est moratus, à qua etiam decem *d* procreavit filios. Quia igitur consulis, an prædicta mulier, & vir simul manere possint; vel si debeant separari, utrum liceat eis ad alias nuptias convolare, tale damus consultationi tuæ responsum, ut separentur omninò, & eis competenti pœnitentiâ injunctâ, perpetua *c* continentia indicatur, præsertim cùm in dies suos ambo processerint, & jamdiu publicè in adulterio, & perjurio ex certa scientia perdurantes, Ecclesiam in gravi scandalo perturbarunt. Nosti enim, quod Leo Papa statuit, ut nullus ducat in matrimonium uxorem, quam adulterio polluit; & quod hîc plus processum fuerit, quàm si fides dumtaxat præstita fuisset adulteræ, ut defunctâ legitimâ, adulteram eam duceret in uxorem, cùm eadem etiam vivente, quasi matrimonialiter mœchæ mœchus adhærere præsumpserit, & sacramentum suum temerè violare. Quod utique connubium, ubi etiam nulla intercessit religio juramenti, tam Gregorius Papa, quàm Triburiensis Synodus detestatur; & utrumque hoc modo conjunctum præcipit publicæ pœnitentiæ subjici, ac perpetuò sine ulla spe conjugii permanere. Nec certè aliquod I. & M. adminiculum offerunt, ut simul maneant, quòd decennio cohabitaverint invicem, ac decem susceperint filios; cùm multiplicitas prolis ita susceptæ magis eorum crimen exaggeret, & diuturnitas temporis non peccatum minuat, sed augmentet: solicitudinis tuæ tamen intererit, ut uterque provideat suis liberis procreatis, & secundum quod eisdem suppetunt facultates, sustentationi eorum necessaria subministret.

NOTÆ.

1. a *COElestinus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.2.* nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, quod frequenter notavi in hujus Pontificis decisionibus.

b *Abjuravit.*] Idest cum juramento promisit, se nunquam cum ea commixturum, ut *in cap. clericos 3. de cleric. conjugat.*

2. c *Perpetua continentia.*] Perpetua quidem continentia indicitur propter contumaciam, in qua diutino tempore perseveraverunt, tam vivâ, quàm mortuâ uxore legitimâ, cùm magno Ecclesiæ scandalo. Concurrebat etiam in hac specie diuturna cohabitatio illicita, quæ per se satis auget crimen, & contumaciam, *cap. non satis, de simonia:* habuit etiam rationem Pontifex ætatis, quâ penè jam confecti erant conjuges, ut jam tempus esset continentiam illos amplecti, potiùs quàm liberis operam dare: sed & *hic*, & *in can. si quis vivente, 31. q. 1.* perpetua continentia indici potest duobus illis casibus, de quibus jam suprà dictum est sæpius; putà, si vivâ uxore, aut vivo marito, cum alia vel alio matrimonium contraxerit, aut sponsalia, vel si posterior conspiravit in necem prioris; tunc enim certum est, perpetuam continentiam indicendam esse, non etiam citra hos casus, ob id solùm quod cum alio, vel alia adulterium commiserit, ut *in cap. 2. & 4. hoc tit.*

d *Decem filios.*] Temporis diuturnitas, facti alieni ignorantia, & numerus liberorum, licèt soleant movere Principem ad legitimandam prolem, *l. qui in provincia 57. §. 1. ff. de ritu nupt. Novel. 159. & 164. Iustin.* & ad minuendam incestus pœnam, *l. 7. §. 3. ff. de bonis damnat.* tamen matrimonium nullum ipso jure validum non reddunt. 3.

e *Necessaria subministret.*] Quia jure naturali pater tenetur filiis alimenta præstare, *l. si quis à liberis 6. ff. de liber. agnosc. l. si competenti 3. l. penultima, & fin. C. de alend. liber. l. 2. tit. 19. part. 4. l. unica, §. taceat, C. de rei uxoria, cap. si quis dereliquerit 14. 30. distinct.* ubi ratio assignatur, quam latè expendit Joannes Garsias *in tract. de expensis, cap. 1.* & patre deficiente, tenetur avus paternus, *l. dotem dedi, ff. de* 4. ALIMENTI QUIBUS DEBEANTUR.

de collat. bonor. & posteà mater, *d. l. si quis à liberis*; non autem avus maternus. Manrique *de differentiis utriusq. fori*, *q.*13. nonnunquam ea præstat patruus. Larrea *decis.*47. *Granat.* semper possessor majoratus fratribus etiam divitibus. Molina *lib.*2. *de primog. cap.*15. Salgado 1.*p. labyrinth. cap.*24. ubi plura de alimentis à primogenito præstandis adducit: & tenetur pater filium alere, etsi habeat filium divitem, à quo ali possit, Lara *in d.l.si quis à liberis, num.*6. Surdus *de alimentis, tit.*1.*q.*201. Acacius *de privil. parent. privil.*8. Hothomanus *consil.* 61. 80. *&* 84. Fragoso *de regim. Christ. Reip. p.*3. *lib.*1. *disp.*2. *per totam.* Nec ob filiorum conditionem mutatur hæc obligatio, sed omnes filii alendi sunt à parentibus, tam in potestate existentes, quàm emancipati, *d. l. si quis à liberis*, §. *si utrum.* Item adoptivi, *l. onera, ff. de adopt.* Similiter & naturales, *authent. licèt, C. de natural. lib.* & licèt spuriis jure civili attento alimenta non debeantur, *authent. ex complexu, C. de incestis nupt. cap. per venerabilem, in fine, qui filii sint legitimi*, ubi textum illum de hac dispositione civili accipimus; tamen æquitate canonica PP. coguntur ea præstare, quæ æquitas semper in foro observatur, *l.*1. *tit.*19. *p.*4. ut pluribus relatis resolvunt Hermosilla *in l.*1. *tit.*4. *p.*5. *gloss.*6. *num.*40. Manrique *d.q.*13. Valentia *tom.*3. *illustr. de suor. hæred. success. n.*9. quidquid in contrarium frustra ducantur Madera *animadv. n.*32. Garcia *d.c.*3. *num.*25. quorum argumenta facilè dissolvuntur, eo quòd æquum est, ut qui genuerunt filios, qui seipsos alere non possunt, eos alant, quia jus naturæ omnibus æquale est, *l. hos accusare* 12. *ff. de accus. l. quisquis, C. ad l. Iul. majest.* Nec solùm filii spurii alimenta petere possunt à patre, verùm ab ejus hæredibus. Hermosilla *ubi suprà, num.*42. Rota apud Peñam *tom.*1. *decis.*364. *&* 429. Barb. *voto* 22. & à fisco, occupatis bonis patris. Peña *d. tom.*1. *decis.* 419. Molina *lib.*2. *de primog. cap.*15. *&* 16. & ibi addentes, Farinacius *in repert. posth. de contractibus, q.*47. Grotius *de jure belli, lib.*3. *cap.*7. §.4. & cùm his personis alimenta præstanda sunt, oportet quod sint competentia, & idonea pro dignitate alimentarii, & juxta vires patrimonii, *d.l. si quis à liberis*, §. *sed si filius*; quæ est communis lex omnium alimentorum, *l. sed etsi quid.* §. *sufficienter, ff. de V.S.* facit textus *in l. quaro* 60. *ff. de jure dotium*, Molina *d. cap.*15. *n.*39. Quantitas autem alimentorum filiis naturalibus vel spuriis à parentibus testamento relinquenda hodie jure Regio taxata est, & quinta bonorum pars assignata, *l.*10. *Tauri:* circa quam varias quæstiones resolvunt Ant. Gomez, & alii repetentes *ibi*, Palacios Rubios *in rubric. de donat. inter*, §. 24. *n.*17. Gregorius Lopez *in l.*8. *tit.*13. *part.* 6. Didacus Perez *in l.*12. *tit.*3. *lib.*1. *ordin.* Baeza *de non meliorandis, cap.*8. *n.*28. Molina *d. cap.*15. *num.*5. quæ taxatio ritè sustinetur, nam licèt alimenta necessaria ad vitæ sustentationem jure naturali debeantur, Menchaca *lib.*1. *de success. creat.* §.20. *nu.*310. Matienzo *in l.*2. *tit.*7. & *in l.*8. *tit.*8. *gloss.*7. *lib.*5. *recopil.* ideoque à Principe tolli non possint, Garcia *d. cap.*3. tamen ea alimenta, quæ respiciunt decentem statum alimentarii, ex sola propensione naturali, & lege positiva debentur, *d. l. si quis à liberis*; ideo lege positiva taxari possunt, *d. l.*10. *Tauri*, quæ est lex 8. *tit.*8. *lib.*5. *Recopil* & in totum tolli, si filius habeat unde se alat. Inde deducitur, peccare patrem negligentem curam filiorum, & ipsis alimenta necessaria denegantem, quia homicida est, *l. necare* 4. *ff. de lib. agnosc.* & graviùs peccare exponendo filium infantem, aut languidum alienâ pietate nutriendum; *d.l. necare*: immò si mors filii sequuta sit, capitis pœnâ puniendum esse, *l.*2. *C. de infantibus expos. l.*4. *tit.*20. *part.*4. & si mors non sequatur, extra ordinem esse puniendum, *ex l.*1. § *pœna, ff. de lib. agnoscend.* & jura patriæ potestatis amittit, *d. l.*2. Cujac. *d. lib.*10. *obs. cap.*36. dicemus latè *in cap. unic. de infant. exposit.* Qua tamen ætate incipiat obligatio alendi filios in patre, & mater ab ea liberetur, exposui *in cap.*2. *de convers. infidel.* nec pater ab hac obligatione subtrahi valet, quamvis neget filium esse, *l.*1. §. *ex his, ff. de liber. agnosc. l. nec filium* 9. *C. de patria potest.* quàm optimè explicat Cujac. *lib.*19. *obs. c.*40. Debet tamē summariè constare filium esse eum, qui alimenta petit, ut judex ea decernat, *d. l. si quis à liberis.* Interim tamen dum litigatur, alimenta filiis præstanda sunt. Peña *tom.*1. *decis.*378. plura Sesse *tom.*1. *decis.*6. qui alia de his alimentis congessit *tom.*3. *decis.*266. *& sequenti*, & *decis.*276. *&* 278. Valentia *ubi suprà*, qui latè resolvunt quæstionem illam, utrum pater teneatur impensas ad studia, seu alias artes discendas filiis præstare.

Quæ diximus de alimentis præstandis filiis, etiam naturalibus, & spuriis, procedunt etiam circa dotem illis filiabus assignandam, quia licèt jure civili non teneatur pater filias prædictas dotare, *l. uxorem* 41. §. *pater* 11. *ff. de legat.*3. probat Vinius *lib.*2. *select. cap.*14. tamen ex æquitate canonica hodie etiam filiabus spuriis esse dotem à patre assignandam, pluribus relatis probat Velasco *de privil. pauperum p.*1. *q.*15.

CAPUT VI.

Innocentius III. *Capitulo Spoletano.*

SIgnificastis nobis per litteras vestras, quod cùm N. civis Spolet. quandam mulierem duxisset legitimè in uxorem, eâ relictâ cuidam *b* meretrici adhæsit: & cùm ab ejus contubernio ad torum non posset legitimum revocari, vos in eum excommunicationis sententiam protulistis. Verùm cùm medio tempore uxor ipsius esset viam universæ carnis ingressa, meretricem, cui adhærebat, desponsavit; propter quod à nobis requiritis, quid sit vobis in hoc articulo faciendum. Nos igitur inquisitioni vestræ secundùm formam canonicam respondentes, discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus nisi alter eorum in mortem defunctæ uxoris fuerit machinatus, vel eâ vivente sibi fidem dederint de matrimonio contrahendo, matrimonium illud legitimum judices, *c* excommunicato munus absolutionis, si petierit, juxta formam Ecclesiæ impensurus.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. a SPoletano.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.1.* & in epistolis editis à Sirleto, *fol.48.* ex quo registro ita textum testituo. De Ecclesia Spolet. egi *in cap.4. de sepulturis.*

2. b *Meretrici.*]. Meretrix quæ propriè dicatur, exposui *in cap.44. Concil. Illiber.*

c *Excommunicato.*] Cum quo tolerato, idest non denunciato, licitè contrahi matrimonium, docuerunt Sanchez *lib.7. de matrim. disput. 9. num.8.* Diana *3. p. tract. 4. resol. 268.* Gibalinus *de censuris, disquis.7. q.1. consect. 33.* licèt contrarium teneat Basil. *lib.6. de matrim. capite 10. numero 3.* 3.

CAPVT VII.

Idem a *Messan. Capitulo.*

VEniens ad præsentiam nostram G. laicus lator præsentium, humili nobis insinuatione monstravit, quod cùm olim in civitate *b* Lemovicensi quandam sibi matrimonialiter copulasset, & per biennium cohabitasset eidem, ab ea demùm animi levitate recessit: cùmque per sæculum evagando, Messanam advenerit, ibidem M. mulierem insciam penitus, quod idem G. aliam haberet *c* uxorem, sibi solenniter copulavit, ex qua duos filios dignoscitur suscepisse. Verùm cùm eidem in pœnitentiam fuisset injunctum, ut ad legitimam rediret uxorem, & ipse propter hoc in suam patriam rediisset, uxorem suam inveniens carnis debita persolvisse, ad Messanam rediit civitatem, & supradictæ M. tanquam legitimæ cohabitavit uxori: nunc autem impositam sibi pro priori excessu pœnitentiam agens, humiliter & devotè cohabitandi eidem M. à nobis licentiam postulavit. Licèt autem præfatus G. vivente legitimâ conjuge prædictam M. sibi copulare nequiverit in uxorem, quia tamen uxore defunctâ, utpote à lege ipsius solutus, in eandem M. de novo potuit matrimonialiter consentire, dummodo non præstiterit fidem adulteræ, vel machinatus fuerit in mortem uxoris: mandamus quatenus si promissis veritas suffragatur, eundem G. ut supradictæ M. affectu adhæreat conjugali, sublato cujuscumque contradictionis, & appellationis obstaculo, licentiam concedatis, non permittentes eundem super hoc ab aliquibus indebitè molestari.

NOTÆ.

1. a MEssan.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.2.* De Messan. Siciliæ diœcesi egi *in cap. Massana, de elect.*

b *Lemovicensi.*] Quæ est in Gallia, ut probavi *in cap.17. de majorit. & obed.* 2.

c *Uxorem.*] Juxta tradita *in capite in præsentia, de sponsalib. cap.3. de sponsa duorum.* 3.

CAPVT VIII.

Gregorius IX. a *Fratri R.*

SI quis uxore vivente, fide data promisit aliam se ducturum, vel cum ipsa de facto contraxit, si nec antè, nec pòst, legitimâ ejus superstite cognovit eandem, quamvis utrique ipsorum pro eo quod in hoc graviter deliquerint, sit pœnitentia injungenda, non est tamen matrimonium, quod cum ea contraxit post uxoris obitum, dirimendum. Cæterùm tolerari non debet si priùs, vel posteà, dum vixerit uxor ipsius, illam adulterio polluisset.

NOTÆ.

a FRatri R.] Nullibi exprimitur quisnam fuisset frater hic R. nec an in ipsa urbe Romana casus in præsenti decisus contigisset.

COMMENTARIVM.

I. Conclusio traditur, et probatur.

IN his omnibus decretalibus sub hoc titulo compilatis, una eademque proponitur doctrina circa impedimentum criminis, quod impedit, & dirimit matrimonium contractum; quare ut sub unico commentario eas exponamus, sit conclusio: *Contrahens matrimonium cum muliere, quam polluit adulterio, aut secundis nuptiis copulavit, adductâ machinatione in necem viri, aut occiso conjuge animo contrahendi matrimonium cum ipsa, nulliter contrahit.* Probant eam textus *in cap.1. cap. denique, cap. illud, cum sequenti, 31. quæst.3. cap.1. de convers. infid. cap. ex tenore, de testibus, cap. tanta, qui filii sint legit.* Innocentius III. *lib.3. regest.15. epist.89.* ibi: *Supplicavit nobis dilectus filius nobilis vir R. dominus Nigripontis, ut cùm pietatis intuitu quandam nobilem, quam ipsius viro vivente cognovit, velit modò ducere in uxorem, dignaremur cum eo super hoc misericorditer dispensare. Quocirca fraternitati tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus præfato nobili, nisi forsan eidem vivente viro suo fidem dederit, seu mulierem ipsam in necem viri consiliterit machinatam, ut cum ipsa legitimè contrahat, concedas authoritate nostra liberam facultatem.* Et *l. Claudius 13. ff. de his quæ ut indig. l. miles 11. §.* licèt,

litet, *l. quæsitum* 40. *ff. ad l. Iul. de adult.* *l. commissum* 27. *C. eod. Nouel. Iustin.* 134. *cap.* 12. Illustrant ultra congestos à Barb. in præsenti, Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 78. & 79. & *lib.* 10. *disp.* 2. Basil. *eod. tract. lib.* 7. *cap.* 45. Sesse *tom.* 1. *decis.* 34. Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. cap.* 22. *per totum*, Torreblanca *de jure spirit. cap.* 15. *sect.* 11. Leo Pinel. *in d. cap. tanta*, *num.* 289. Cujac. *hîc*, & *in novel.* 134. *Iustin.* & *in l.* 1. *C. ad l. Iul. de adult. in fine*, Robertus *lib.* 1. *rer. judic. cap.* 14. §. 1. *pro Sempronio*, P. Gregorius *lib.* 3. *partit. tit.* 21. *cap.* 14. Vighel. *in methodo juris can. fol.* 494. D. Josephus de Retes *in prælect. sesquihorali ad d. l. Claudius*, *num.* 24. & jam notavi *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 65.

2. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO.

Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: Conjugis cædes per se, aut adulterum perpetrata impedit matrimonium secundum, præcipuè cum ipsa adultera: igitur non rectè in præsenti titulo desideratur simul adulterium eum machinatione in mortem conjugis, aut homicidium conjunctum cum adulterio. Antecedens probatur, nam occidens conjugem, omni spe matrimonii denuò contrahendi privatur, *cap. admonere* 33. *quæst.* 2. & *in pœnitent. Rom. apud Anton. August.* ita legitur de uxoricida: *Arma depone, & cuncta sæcularia negotia dimitte, carnem, & sanguinem omnibus diebus vitæ tuæ non comedes, excepto uno die Resurrectionis Domini, & uno die natalis Domini; cæteris temporibus in pane & aqua, & interdum leguminibus, & oleribus pœniteas; in jejuniis, in vigiliis, & orationibus persevera omni tempore; vinum, & medonem, & mellitum, & cervisiam nunquam bibas, nisi in illis prædictis diebus; uxorem non ducas, concubinam non habeas, absque conjugio in perpetuum maneas.* Deinde ob adulterium tantum non posse inter ipsos adulteros mortuo conjuge matrimonium subsistere, expressè diffinitum extat à Leone Pontifice *in cap.* 1. 31. *quæst.* 1. ibi: *Nullus ducat in matrimonium, quam priùs polluit adulterio.* Et *cap.* 1. *hoc tit.* ibi: *Et illam maximè, cui fidem dederat, uxore suâ vivente.* Igitur ob adulterium, etiam nullâ fide datâ matrimonium contractum mortuo conjuge inter adulteros nullum est, & per consequens frustra in præsenti titulo, ut matrimonium nullum declaretur celebratum cum adultera, desideratur circumstantia fidei datæ de matrimonio contrahendo cum adultera, aut machinatio.

3. DE NUPTIIS INCESTIS, ET ILLICITIS.

Quâ dubitandi ratione ità fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, matrimonia injustè contracta, alia esse incesta, alia illicita: incesta sunt, quæ contra fœdus naturæ contrahuntur, ita dicta, quia cingulo Iunonis ea contrahentes non cingebantur, veluti contracta ab uxoratis, *l.* 1. *ff. de his qui notant. infam. cap.* 3. *de sponsa duor.* vel intra gradus prohibitos, *l. incesta* 53. *ff. de ritu nupt.* ob consanguinitatem, & cognationem legalem, seu spiritualem, de quibus impedimentis in sequentibus titulis agemus. Illicita sunt, quæ contra præcepta legum, aut sacrorum canonum contrahuntur. Contra præcepta legum, veluti matrimonium, quod contrahit tutor cum pupilla, *l. tutor* 36. *l. si quis tutor* 60. *ff. de ritu nupt. l.* 5. & 7. *C. de interdicto matrimonio*; ad quam prohibitionem spectant textus *in l. pupillum* 7. *de adulteriis*, *l. filius* 28. §. *si quis*, *ff. de lib. & posthum. l. tutor* 15. *ff. de sponsal. l. nec* 17. juncta lege *nonnunquam* 32. §. 1. *ff. de adopt. l. fin. ff. de legat.* 1. *l. Claudius* 13. *de his quæ ut indign. l.* 2. §. 2. *eod. tit. l. unic. C. unde vir, & uxor*, *l. uxori* 27. *ff. de usufruct. legato*, *l. si connubium* 17. *ff. rer. amot. l.* 4. & 6. *C. de incestis nuptiis*, juncta *l. ult. C. de interdict. matrim.* & aliis suprà citatis *in cap.* 15. *de sponsalibus.* Item matrimonium contractum à Præfecto cum provinciali ilius provinciæ, ubi potestatem exercet, *l. qui in provincia* 57. *l. præfectus* 63. *ff. de ritu nupt.* cum aliis traditis à Fornerio *lib.* 3. *select. cap.* 16. Lælio Mancino *genial. cent.* 1. *cap.* 4. Pinel. *lib.* 1. *select. cap.* 6. *num.* 55. in qua parte notandi sunt textus *in l. unic. C. Si rector provinciæ*, *l.* 6. *C. de nuptiis*, *l. si concubina*, *ff. rer. amot. l. ult. ff. de concubinis*, *l. penult. C. de sponsal. l.* 3. §. 1. *l. cùm hic* 32. §. *fin. ff. de donat. inter*, *l.* 2. §. 1. *ff. de his quæ ut indign. l. dote* 61, *ff. de ritu nupt. l.* 4. & 6. *C. de incestis nupt. l. si & invidia*, *C. de his quæ vi*: & similia quæ lege Iulia & Papia, & Senatusconsultis ad eam factis prohibentur, quæ referunt, & illustrant Gentilis *in opuscul. de nuptiis*, Antonius & Franciscus Hothomanus *in tractatu de ritu nupt.* Brisonius *de jure connub.* Lipsius *in notis ad Tacitum*, *annot.* 45. M. Præceptor D. Franciscus Ramos *in comment. ad l. Iul. & Papiam.* Contra præcepta sacrorum Canonum matrimonia illicita sunt, quæ contrahuntur ab his, qui voto castitatis sunt obstricti, ut probavi *in titulo antecedenti*; & ab his, qui in pœnitentiæ solennis gradibus sunt, de quibus egi *in can.* 4. *Concil. Illiber.* & cùm in pœnam alicujus criminis commissi matrimonium prohibetur, ut in præsenti titulo.

4. REFERUNTUR VARII CASUS HUJUS IMPEDIMENTI.

Deinde sciendum est, hoc impedimentum, quod vulgò criminis appellatur, tantùm esse juris Ecclesiastici, ab Ecclesia institutum ad consulendum fidei matrimoniorum, & incolumitati conjugum. Unde licèt David adulterii & homicidii reus peractâ pœnitentia uxorem Vriæ habuerit, ut refertur *lib.* 2. *Regum*, *cap.* 12. & *in cap. si qua*, 31. *quæst.* 5. id fecit quia tunc tale matrimonium prohibitum non erat; Ecclesia tamen illud inhibuit, nisi priùs vir & mulier innocentes esse ab adulterio & homicidio districtâ examinatione probarentur, ut ait Ivo Carnot. *epist.* 170. Circa præsentem autem titulum varii casus sunt distinguendi. Primus est, in quo adulterium cum fide data de matrimonio futuro dirimit matrimonium posteà contractum, *cap. relatum* 31. *quæst.* 1. *cap. veniens*, *cap. fin. hoc tit. cap. ex tenore*, *de testibus*, pluribus relatis docet Leander *de matrim. quæst.* 8. nec desideratur ut hæc promissio fiat cum juramento, immò nuda sufficit, sive vera, sive ficta; nec requiritur ut sit reciproca, sufficit enim ut unus promittat, & alter tacendo acceptet. Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 45. Desideratur tamen, ut adulterium sit verè commissum; & in uno, eodemque matrimonio concurrat cum dicta promissione, non si in diversis matrimoniis dentur. Basil. *ubi suprà*; aut si ante copulam revocarunt promissionem de matrimonio. Trullench *de matr. disp.* 11. *dub.* 6. Secundò nascitur hoc impedimentum ex matrimonio contracto cum uxore, vivente ejus conjuge, *cap. significasti*, *cap. ex litterarum*, *cap. cùm haberet*, *hoc tit.* desideratur tamen, ut contrahentes sciant superstitem esse conjugem, *cap. Dominus*, *de secund. nuptiis*; & ut primum matrimonium validum fuisset, itèm ut secundum consummaretur, *cap. fin. hoc tit.* Tertiò hoc impedimentum nascitur ex homicidio juncto cum adulterio; ita ut si cum adulterio alter, sive vir, sive fœmina, sit causa mortis conjugis, nascitur ex

ex hoc crimine impedimentum dirimens matrimonium, *cap. significasti, hoc tit. cap. 1. de convers. infidel. cap. tanta, qui filii sint legit.* requiritur autem ut hoc impedimentum oriatur, quod homicidium reverà sequatur: non autem sufficit ejus ratihabitio. Leander *ubi suprà, quæst. 6.* Deinde exigitur, ut homicidium perpetratum sit cum intentione ducendi in uxorem eam personam, cum qua adulterium commisit, licèt ipsa non sit particeps homicidii, cùm sciat verè adulterium perpetrasse. Trullench *d. dub. 6.* Quartò hoc impedimentum provenit ex homicidio alterius conjugis, etiam sine adulterio utroque machinante commisso: nec interest, an homicidium proprio facto, an alieno ferro perpetretur, dum ambo in ipsius conjugis necem machinati fuissent cum intentione contrahendi matrimonium, nec mutarent voluntatem, *cap. 1. & 6. hoc tit. dicto cap. 1. de convers. infid.* Illud tamen omnibus his casibus commune est, quod hoc impedimentum tantùm inducitur inter personas, quæ sunt participes criminis, ob quod impedimentum statuitur. Unde si duo machinantur in necem alterius conjugis, poterit alter validè, etsi non licitè, cùm tertio matrimonium contrahere. Leander *suprà, quæst. 7.* Trullench *dub. 10.* Sed si conjux non polluit, nec machinata est in mortem mariti, sed tantùm fidem dedit de contrahendo cum ipso, mortuo marito, tunc peractâ pœnitentiâ possunt matrimonium simul contrahere, *cap. 6. & 8. hoc tit.* Tandem si aliquis contrahit matrimonium cum alia, adhuc vivente uxore suâ, distinguendum est: vel ignorante eâ, cum qua secundò contrahit, id fecit; & tunc mortuâ uxore suâ primâ, dissolvitur matrimonium, nisi ipsa secunda uxor per novam voluntatem illud conciliet: vel eâ sciente contraxit; & tunc sive sit machinata ipsa aliquid in mortem prioris uxoris, dirimitur matrimonium, *cap. 6. hoc tit.* sive non sit machinata, *cap. 4. hoc tit.*

5. TRADITUR RATIO DECIDENDI. His præmissis, ratio præsentis impedimenti criminis ex eo provenit; nam inhonestum valde est, cum ea, quæ pellex fuit constante matrimonio, posteà connubium inire. Seneca *lib. 1. de beneficiis, cap. 9.* ibi: *Si quis nulla se amicâ fecit insignem, nec aliena uxori annulum præstat, hunc matronæ humilem, & sordidæ libidinis, & ancillariolum vocant. Hinc decentissimum genus sponsaliorum est adulterium, & in consensu vidui cœlibatus: nemo uxorem duxit, nisi qui abduxit.* Et ex ea quidem causa indistinctè olim prohibebatur, contractumque dirimebatur secundum connubium, tam attento jure civili, *l. Claudius 13. ff. de his quæ ut indig. l. miles 11. §. licet, l. quæsitum 40. ff. ad l. Iul. de adult. l. commissum 27. C. eod. Novel. 134. Iustin. cap. 12.* quàm secundùm jus vetus canonicum, quod tam ex Triburiensi Concil. canone 40. & 51. quàm ex Leonis, Gregorii, & aliorum PP. decretis fuisse olim observatum legimus *in capite 5. §. nosti, hoc tit. cap. 1. de convers. infidel. cap. 1. cap. illud 13. q. 1.* Conjux enim, quæ bono fato absoluta fuit, nubitque pellici, sive adultero, proprio facto fatetur delictum, & ipsa semet damnat de præterito. Martialis *lib. 6. epigram. 22.*

Quod nubis Proculina concubino,
Et mœchum modò nunc facis maritum,
Ne lex Iulia te notare possit,
Non nubis Proculina, sed fateris.

Et alibi:

Mœchus erat, poteras tamen hoc bene Paula negare:
At vir est; nunquid Paula negare potes?

Cùm autem adulterium sequitur machinatio in necem viri, ut plerunque contingit, quia ut aiebat Marcus Cato, nullum tantum scelus, aut tam magnum facinus est, ad quod suscipiendum libido voluptatis, violatæque pudicitiæ audacia non impellat; omninò matrimonium sequutum nullum est, in detestationem tanti criminis, quod adeo nefarium, & horrendum leges judicarunt, ut ob ejus atrocitatem illud parricidium appellaverint *in l. 1. ff. ad l. Pompeiam, l. 2. C. de his qui parentes, l. fin. Cod. ad leg. Corneliam de sicar.* Illustrat Solorzanus *de parricid. cap. 25.* Quare Horatius *lib. 2. carmin. od. 38.* Danai filias ita detestatur.

—— Impiè, nam quid potuere majus?
Crudeli sponsos potuere perdere ferro.

Unde in quadam Indiarum regione, cùm aliquando contigisset, virum uxoris dolo interiisse, ut deinceps omnis cessaret criminis suspicio, constitutum fuit, uxores cum viris in funere cremari, ut refert Diodorus Siculus *lib. 19.* De Gallis etiam agens Cæsar *lib. 2. comment.* ait: *Cum paterfamilias illustriori loco natus decessit, ejus propinqui conveniunt, & de morte si res in suspicionem venit de uxoribus, in servilem modum quæstionem habent; & si compertum est, igni, atque omnibus tormentis excruciatas interficiunt.* Facit lex 3. *C. de quæst.* Immò & frequenter contingit, ut nefariæ illæ mulieres, quæ fraude mala, & venenis in maritos sæviunt, filios habeant tanti sceleris ultores. Fabricianum Plutarchus *in paral.* memorat uxoris adulteræ machinatione trucidatum: hujus infantem filium Fabia defuncti uxor servavit; ille cùm adultus matrem interemisset, à Senatu absolutus est. Quod & natura probavit, nam vipera in coitu masculum enecat, sed postea partus exeso matris utero in lucem editur. Herodotus *in Thalia*, sive *lib. 3.* ut in vindictam necati parentis proles parricidio gignatur. Rectè ergo, ut fidei sacramenti, & securitati conjugum consulatur, in præsenti cavetur matrimonium irritari, si celebretur inter adulteros, fide data vivente conjuge de matrimonio; aut machinatione in necem viri, aut uxoricidio sequuto cum animo contrahendi matrimonium, juxta suprà tradita.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam verum est, conjugis homicidam privari spe conjugii; tamen si illud pœnitentiâ peractâ de facto celebret, etsi non licitè, validè contrahit; quia impedimentum illud tantùm est impediens, non verò dirimens: at verò in præsenti agitur de impedimento, quod non solùm impedit contrahendum matrimonium, verùm & dirimit contractum: quod non nascitur ex homicidio conjugis, nisi cùm aliis circumstantiis, videlicet ut patraretur animo contrahendi matrimonium, aut machinatione præviâ conjunctâ cum adulterio. Quoad secundam partem dubitandi rationis, videlicet an adulterium tantùm absque fidei interpositione de futuro matrimonio, vel machinatione in necem viri commissum impediat matrimonium, communiter repetentes in præsenti titulo, & DD. suprà citati affirmant, adulterium tantùm absque aliis circumstantiis non impedire contrahendum matrimonium, aut dirimere jam contractum inter ipsos adulteros: & ita textum *in cap. 1. hoc tit.* in illis verbis, *maximè si, &c.* exponunt tantùm, si machinatio sequuta sit. Sed hæc sententia expressè convincitur *ex d. cap. 1. quæst. 1. cap. 2.* (6. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.)

eod.

rad.q. ubi legendum esse, *fieri non posse connubium*, jam notarunt Ant. Aug. *ibi*, Cujac. in præsenti. Quare eâ sententiâ omissâ verius credo, tam jure civili, quàm veteri Pontificio, ex solo adulterio impedimentum hoc provenire. De jure civili expressè constat *ex l. Claudius, ff. de his quæ ut indig.* nam licèt lege Iulia de adulteriis tantùm prohibitum esset damnatæ mulieri nubere damnato ex eodem delicto cum ipsa commisso, quamvis non esset prohibitum matrimonium inter eos, si cùm postulari fuissent, condemnatio sequuta non fuit, *l. quæsitum 40. ff. ad l. Iul. de adult.* ubi Cujac. *lib. 19. resp. Papin.* tamen Papinianus magno ingenio, quo polluit, idem respondit, etsi viro condemnato mulier absoluta esset, cùm præcessisset adulterium; & ita licèt lege aliqua, aut Senatusconsulto speciali eo casu matrimonium non improbaretur, attamen quia bonis moribus adversabatur, illud injustum judicavit, quia in matrimoniis non tantùm quod licet, sed quod honestum est, attenditur, *l. semper in conjunctionibus, ff. de reg. jur. l. adoptivus 14. § serviles. ff. de adopt.* quod etiam primi Ecclesiæ legislatores admiserunt, ita ut ex solo adulterio impedimentum hoc oriretur, *cap. 1. & 2. 31. q. 1.* Sed paulatim invaluit ea distinctio, quæ ad calcē dicti capitis à Gratiano observata est, ne solùm ob adulterium hujusmodi connubium dissolvatur, sed tum demùm si alterutrum concurrat ex his duobus casibus, putà si in mortem prioris conjugis alteruter fuerit machinatus, vel præmaturè cùm adhuc viveret, de contrahendo post ejus mortem conjugio præstita fuerit fides, ut *in cap. 1. §. licèt autem, & cap. significasti 6. cum sequenti, in fine, hoc tit. cap. tanta est vis, in fine, infrà, qui filii sunt legitimi, cap. relatum, cum sequenti, eadem 31. quæst. 1.* Ex supra traditis exponendus est canon 72. Concilii Illiber. adductis ejus notis.

TITVLVS VIII.

De conjugio leprosorum.

CAPVT I.

Alex. III. [a] *Cant. Archiepiscopo.*

PERVENIT ad nos, quod cùm ii, qui lepræ morbum incurrunt, de [b] consuetudine generali à communicatione omnium separentur, & extra civitates & villas ad loca solitaria transferantur, nec uxores viros, nec viri uxores suas taliter ægrotantes sequuntur, sed sine ipsis manere præsumunt. Quoniam igitur cùm vir & uxor una caro sint, & non debet alter sine altero diutiùs [c] esse, f. t. p. A. s. p. m. quat. si qui sunt in provincia tua viri, vel mulieres, qui lepræ morbum incurrunt, ut uxores viros, & viri uxores sequantur, & eis conjugali affectione ministrent, solicitis exhortationibus inducere labores. Si verò ad hoc eos inducere non poteris, eis arctiùs injungas, ut uterque altero vivente continentiam servent, & si qui mandatum nostrum servare contempserint, eos contradictione & appellatione cessante, vinculo anathematis constringas.

NOTÆ.

1. a *CAnt.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* & post Concil. Lateran. *p. 37. cap. 2. de leprosis.* De Cantuar. Ecclesia egi *in cap. 2. de rescriptis.*

2. b *De consuetudine.*] Apud Hebræos ex lege Mosaïca relata *Levitici cap. 13. cum sequenti, Numerorum cap. 12. Paralip. lib. 2. cap. 26.* apud Catholicos ex generali consuetudine, *cap. 4. de Clerico ægrotante, cap. 2.* ubi alia dedi, *de Eccles. ædific.* in tantum ut nec manere intra urbes debuerint, sed extra earum portas in solitariis locis: unde apud plerusque, *transportati* appellantur, ut apud Cassiodorum *lib. 10. epist. 30.*

3. c *Esse diutiùs.*] Unde tenetur uxor sequi maritum vagabundum quócumque, si talis fuit tempore contracti matrimonii, & esse scivit, ut sunt histriones, & circumforanei, ut probant Tiraquel. *in l. 1. connub. n. 39.* Osualdus *lib. 13. Parap. cap. 31. littera M*: & si mutet domicilium, omnino eum sequi cogitur, Covarr. *de matrim. p. 2. cap. 7. num. 7.* non obstante pacto, quo maritus cavit se non discessurum à domicilio uxoris, ut defendit idem Osualdus *lib. 12. comment. Donel. cap. 21. littera B, & dicto cap. 21. littera M.*

CAPVT II.

Idem [a] *Baionen. Episcopo.*

QVoniam nemini licet (exceptâ causâ fornicationis) uxorem dimittere, constat quod sive mulier leprâ percussa fuerit, seu [b] aliâ gravi infirmitate detenta, non est à viro propterea separanda, vel etiam dimittenda. Leprosi autem, si continere nolunt, & aliquam, quæ sibi nubere velit, invenerint, liberum est eis ad [c] matrimonium convolare. Quod si virum, sive uxorem leprosum fieri contigerit, & infirmus à sano carnale debitum exigat, generali præcepto [d] Apostoli, quod exigitur, est solvendum, cui præcepto nulla in hoc casu exceptio invenitur.

NOTÆ.

1. a BAion.] Ita legendum est, non *Bajorarum*, ut legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & probavi *in cap. super eo, tit. antecedenti,* ubi extat alia pars hujus textus.

2. b *Alia gravi.*] Simili videlicet lepræ, quæ tamen illa sit, fusè pro expositione bullæ Pii V. quæ incipit, *Decori & honestati*; quâ permittitur certis in casibus monialibus egressus è monasterio, agunt Gibalinus *de clausura regul. disquis.* 1. *cap.* 6. §. 1. Michaël à Soto *in tract. de infirmit. monial.*

c *Matrimonium.*] Quod valet etiamsi conjux ignoret conjugem leprosum esse, quia error circa salutem non irritat matrimonium. Mantique *differ. q.*201. 3.

d *Apostoli.*] 1. *ad Corinth. cap.* 7.

CAPVT III.

Vrbanus III. a *Episcopo Florentino.*

LItteras fraternitatis tuæ debitâ benignitate suscepimus, quibus certiores de sinceritate tuæ fidei, & devotionis effecti, ad honorem, & commodum tuum abundantiùs provocamur. Verùm quia postulasti, utrum si postquam *b* sponsalia inter aliquas legitimas personas contracta fuerint, antequam viro mulier traducatur, alter eorum lepræ morbum incurrat, alius ad consummandam copulam maritalem compelli debeat, vel se ad secunda vota transferre: tuæ sollicitudini respondemus, quod ad accipiendam eam cogi non debet, cùm inter eos matrimonium non fuerit consummatum.

NOTÆ.

1. a FLorentino.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. fin.* & post Concil. Later. *p.*50. *cap.*63. Julio videlicet. De Ecclesia Florent. plura adduxi *in cap.*31. *de elect.*

2. b *Sponsalia.*] De futuro, adjecit Raymundus, ut tolleret ingentem difficultatem, quam statim expendemus.

3. c *Consummatum.* Post hæc verba *in d. cap.* 63. *Concil. Lateran.* sequuntur verba textus *in cap. de illis, de divortiis, cap. de uxore* 7. *de sepultur.* qui textus ad eandem Decretalem spectant.

COMMENTARIUM.

4. Conclusio traditur, et probatur.

EX his tribus decisionibus sequens communiter deducitur assertio: *Lepra superveniens dissolvit sponsalia de futuro, non verò matrimonium, immò conjuges tenentur simul cohabitare, debitum que sibi invicem reddere.* Probant eam textus *in cap. si uxorem, cap. omnes, cap. hi qui* 32. *q.*7. *cap. quemadmodum,* §. *quod si post, de jurejur. cap. ex parte* 14. *de convers. conjug.* Illustrant Sanchez *lib.* 9. *de matrim. disp.* 24. Basil. *eod. tract. lib.*10. *cap.* 14. Gibalinus *de clausur. disquisit.*1. *cap.*6.§.5. Paulus Zacchias *lib.*2. *qq. medicolegal. lib.*2. *tit.*3. & *consil.* 36. Petrus Gregorius *lib.*3. *partit. tit.*10. *cap.*5. & *in cap.*1. *de spons. num.*51. & *in cap.*2. *eod. tit. n.*12. Cajac. & Canisius *in præsenti.*

5. Impugnatur præsens assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Leprosi ab omni prorsus humano consortio arcentur, adeò ut extra civitatem projiciantur: unde Job, quia leprâ percussus fuit, *c.*9. *Iob, vers.*31. extra civitatem ejectus in sterquilinio fuit, cùm id servarent Idumæi ex patrio more, quod deinde divinâ lege acceperunt Iudæi, ut testatur D. Chrysostomus *homil.* 4. *in Iob*: adeoque leprosi arcebantur à communione cæterorum, ut ne quis incautus in illos incideret, jusserit Deus certa in vestimentis signa habere, ut ita dignoscerentur, juxta illud Job *d. vers.*31. *Sordibus intinges me, & abominabuntur vestimenta mea.* Et primis Ecclesiæ sæculis à communi hominum consortio extra urbes segregabantur. Concil. Lugdun. 2. *can.*6. & peculiaris Ecclesia illis assignabatur, *cap.*2. *de Eccles. ædific.* ubi probavi; nec cum cæteris fidelibus orabant, sed inter energumenos, & excommunicatos referebantur, *can.*17. *Concil. Ancyrani*: unde licèt adeò stricta sit obligatio clausuræ monialium, tamen ob lepram supervenientem licet illis à claustro exire. Pius V. dictâ suâ constitutione, quam explicant Michaël Sotus, & Gibalinus *ubi supra.* Igitur cum hoc contagii periculo non est cogenda conjux cum conjuge leproso cohabitare, illique debitum reddere; sed potiùs matrimonium dirimendum est. Accedit, nam matrimonium ratum quoad vinculum parum distat à consummato, ut probavi *in cap. ex publico, de convers. conjug.* Sed matrimonium ratum dissolvitur per lepram supervenientem, *cap. fin. hoc titulo*, ibi: *Cùm nondum inter eos matrimonium fuerit consummatum.* Ex quibus deducitur matrimonium ratum inter eos celebratum fuisse: igitur & similiter consummatum dirimetur ob lepram supervenientem.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, affectus cutaneos varios recenseri, ut impetigo, quæ à Græcis dicitur λειχὴν, à Latinis serpigo; & hoc præcipuè, quando transit de una parte in aliam, à serpendo: etiam vitiligo, quæ præcipuè in facie oritur, & nihil aliud est, quàm malus habitus ipsius, quod Hispanè solet appellari, *paño*; & iste affectus præcipuè nascitur in cute; appellatur ab Arabibus Morphea, & aliquando hic affectus carnem attingit, & tunc dicitur à Græcis λεύκη, sive ἀλφὸς, sive alba, sive nigra, secundùm naturam humoris; in capite etiam in modum scabiei datur cum mutatione coloris, & dicitur tinea. His affectibus consonus est alius, qui lepra communiter dicitur, cujus materiam eandem esse cum materia scabiei, ex Oribasio tradunt Fracastorius *lib. de contagio*, & Mercurialis *lib. de affectibus cutaneis.* Lepra ita communiter diffinitur: *Est asperitas cutis cum pruritu, & corporis colliquatione, ex humore melancholico ortus, depascens profundas cutis partes, instar squammarum piscium ex se mittens.* Aëtius *lib.*14. *cap.*134. Vocatur à Græcis ἐλεφαντίασις, propter magnitudinem & diuturnitatem affectus, & propter cutis asperitatem; nam sicut in elephantibus est asperitas cutis, ita in laborantibus lepra. Similiter appellatur morbus leoninus, quia in superciliis fit tumor laxus ad similitudinem supercilii cadentis in faciem Leonis, quia in illo propter nimiam adustionem bilis fit atra. Quando lepra est cum pruritu, & asperitate, & squammis, est lepra simplex; quando verò fit cum majori pruritu, & squammis durioribus, causans profundiora ulcera, tunc est media, & quasi alterius generis: si verò adhuc magis perseveret, tum in diuturnitate, tum quia putredo putredini superveniens deterius contingit, tunc fit lepra quasi alterius generis, & est valde gravis, & fœda; quod facilè cognoscitur ex signis repertis in patientibus lepram; nam color faciei, & totius corporis immutatur, resimatur nasus, labia fiunt crassiora, intumescit frons cum

6. De lepra, et eius speciebus.

cum quibusdam eminentiis tuberosis, difficultas respirationis, vox rauca, & humor ita est acer, ut corrodat cartilagines & ossa; decidunt capilli, anhelitus fœtet: provenit hic morbus ab humore atrabiliario, & venenoso, qui fit ex sanguine crasso & fæculento, & ex humore biliofo adusto; & tunc lepra est magis mitis, quia fit fine ulceribus, unde lepra elephantiasis nihil aliud est quàm tumor universalis cancrosus, & hæc Infirmitas est contagiosa, non solùm per contactum, sed ad distans, quia fomitem relinquit; ideo concubitus valde periculosus, & præter hoc periculum, est affectus valde chronicus, ac squallidus, & ita relegantur à commercio leprosi Cornel. Celsus *lib.* 3. *c.* 25. Serenus Sammonicus *ibi:*

Est elephas morbus tristi quoque nomine dirus,
Non solum turpans infandis ora papillis,
Sed citò præcipitans funesta fata veneno.

Paulus Zacchias *tom.* 1. *qq. Medicolegal. lib.* 7. *tit.* 3. Plura de lepra & leprosis Philippus Camerar. *cent.* 2. *horar. succeffiv. cap.* 74. Beyerlinch *in theatro vitæ humanæ, tom.* 3. *verbo Lepra.*

7. Traditur ratio decidendi. His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm quælibet infirmitas superveniens, etiam furoris, non dirimat matrimonium, *cap. hi, cum sequenti,* 32. *quæst.* 7. *leg. patre, ff. de his qui sunt sui, l. oratione,* §. *ult. ff. de ritu nupt.* ideò lepra superveniens non dissolvit matrimonium: facit ultra individuam vitæ consuetudinem ratio adducta ab Ulpiano *in leg. si cùm dotem* 22. §. *si cùm dotem, ff. soluto matrimon.* ibi: *Quid enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse.* Uxor enim est socia omnis fortunæ bonæ & malæ, *l.* 1. *ff. de ritu nupt. l.* 1. *ff. rerum amot.* & sicut felicitas mariti auget felicitatem, & honorem uxoris, *l. si libertam* 28. *C. de nupt.* ita & particeps est infortuniorum viri. Lucanus *lib.* 2.

Non me lætorum sociam, rebusque secundis
Accipis: in curas venio, partemque laborum.

Tacitus *de moribus German.* ibi: *Ne se mulier extra virtutum cogitationes, extraque bellorum casus putet, ipsis incipientibus matrimonii auspiciis admonetur venire laborum, periculorumque sociam.* Ideo *in leg.* 1. *C. de repudiis*, ejus mulieris propositum laudatur, quæ propter casum adversum, in quem maritus incidit, non mutat uxoris affectionem. Celebre, & dignum memoriâ est, quod refert Justinus *lib.* 3 2. *de uxore Agatoclis Regis Siciliæ*, quæ cùm morituro marito in Ægyptum remitteretur, ægrè ab eo divulsa dicebat, nubendo se non prosperæ tantùm, sed omnis fortunæ iniisse societatem. Extat exemplum elegans conjugalis fidei in similibus incommodis, sed quod christiana religio imitari non permittit, apud Plinium *lib.* 6. *epist.* 24. Illustrant Petrus Gregorius *in cap.* 1. *de sponf. num.* 51. Valenzuela *consil.* 31. *num.* 4. Arnisæus *de jure connub. c.* 6. *sect.* 9. Rectè ergo in præsenti docetur, ob lepram supervenientem, vel aliam infirmitatem non dissolvi matrimonium, nec quoad vinculum, nec quoad thorum; immò conjugem sanum teneri leproso reddere debitum, & cum illo cohabitare; si autem sponsalia tantùm de futuro fuerint celebrata, quia in eis non adest ratio indissolubilitatis, ut in matrimonio, ideo sponsalia ob lepram, seu fœditatem sponso supervenientem dissolvuntur, ut probavi *in c... de sponf.* multa enim matrimonium contrahendum impediunt, quæ non dirimunt contractum, *c. quemadmodum* 25. *de jurejur.* sic apud Paulum *lib.* 2. *sentent. tit.* 19. patria potestas impedimento est, quo minus nuptiæ legitimæ fiunt, quas filius-

familias sine consensu patris contraxit; contractæ tamen sustinentur contemp atione publicæ honestatis. Posterioribus quoque constitutionibus inductum est, ne deportatio, vel aquæ & ignis interdictio, aut in metallum damnatio matrimonium rescinderent, cùm contrahendum prohiberent, *l. res uxoris* 24. *C. de donat. inter. novel.* 22. *Justiniani.*

Nec obstat dubitandi ratio ita adducta, cui facilè respondetur ex suprà traditis lepræ differentiis; nam si lepra sit tinea, vel morbus comitialis, quam malam scabiem vocat Horatius in arte poëtica: 8. Dissolvitur dubitandi ratio.

Ut mala quem scabies, aut morbus Regius urget;

matrimonium non dissolvitur, nec quoad thorum, quia ex ea non ita gravis fœditas datur, aut infectio timetur: si autem lepra sit omnium deterrima, elephantiasis videlicet, quâ totum corpus, immò etiam ipsa ossa vitiantur, ut ait Cornelius Celsus *lib.* 3. *c.* 25. quæ castratione impeditur, *e. ex parte* 5. *de corp. vitiatis*, cùm contineat morbum ingravescentem, fœtidum, & contagiosum, præbet causam divortio quoad thorum, ex adductis pro dubitandi ratione. Textus verò *in cap.* 1. & 2. *hoc tit.* accipiendi sunt de priore lepræ specie, non ita contagiosa, aut fœtida. Difficilius est quod expendebamus *in c. fin. hoc tit.* pro cujus solutione dicendum est, sponsalia de futuro dissolvi per lepram supervenientem, *d. c. quemadmodum, de jurejur.* non verò sponsalia de præsenti, quæ cùm firma sint, & indissolubilia ratione sacramenti, non possunt dissolvi per supervenientem lepram. Et licèt textus *in d. c. fin.* satis dubius esset in prima collectione, & ideò ambigeretur, an de sponsalibus de futuro, vel de præsenti in eo ageretur, Raymundus ut omnem dubitationis causam tolleret, forsan ex Gregorii IX. authoritate adjecit ea verba, *Sponsalia de futuro*; & ita cognoscitur Urbanum III. non de sponsalibus de præsenti, quæ faciunt verum matrimonium, sed de sponsalibus de futuro sensisse.

Sed suprà traditis valde opponitur textus *in c. quod proposuisti*, 32. *q.* 7. ubi consultus Gregorius à Bonifacio, utrum viro, cujus uxor propter infirmitatem debitum reddere nequibat, liceret secundum matrimonium celebrare; respondit, bonum esse, si sic permaneat; si autem noluerit, posse aliam uxorem accipere: ergo propter infirmitatem supervenientem, tam quoad thorum, quàm quoad vinculum matrimonium dissolvitur, & per consequens non rectè in præsenti docetur, per lepram supervenientem conjugi non dissolvi matrimonium. Agnovit difficultatem Gratianus *in cap. cum noverca*, §. *quamvis, ead. cauf. & quæst.* & docet Gregorium in eo textu specialiter indulsisse Anglis noviter ad fidem conversis, ut ob gravem infirmitatem uxoris possent cum alia matrimonium contrahere. Sed illum meritò reprehendit Glossa *in d. c. quod, verbo Nubat*, quæ textum illum accipit de sponsa de præsenti nondum cognita, & per consequens de matrimonio rato tantùm, quod dissolvi potuit Pontificis authoritate. Glossam sequitur Basil. *lib.* 7. *de matrim. c.* 52. qui docet quod licèt authoritate Episcopi simile matrimonium dissolvi nequeat, quia cùm olim ambigeretur, an sicut sponsalia de futuro, ita & matrimonium ratum per supervenientem infirmitatem dissolveretur, in Concil. Aurelian. *can.* 11. ita cautum fuit: *Matrimonia contracta, infirmitate accedente, nullâ voluntatis contrarietate solvantur;* tamen Pontifex potest hujusmodi matrimonium dissolvere. Sed hanc Glossæ sententiam refellit 9. Exponitur cap. quod, 32. q. 9.

P. Gregorius *in cap.* 1. *de sponsal. num.* 27. ex eo, quia sponsa de præsenti habetur ut vera uxor, quæ relinqui, aliâ superinductâ, non debet, *cap. penult. de sponsal. cap.* 1. *de sponsa duor.* Quare his omissis veriùs dicendum est, Gregorium *in d. cap. quod proposuisti*, agere de muliere, quæ inventa est ita arcta, & inutilis matrimonio, ut cognosci à viro non possit, propter ægritudinem, quam ignorabat maritus tempore, quo matrimonium contraxit, quia eo casu matrimonium nullum est, *cap.* 1. *de frigidis & malef.* ubi dicemus. Quo modo etiam accipiendus est Stephanus Papa II. in responsis datis cùm esset in Carisiaco villa, relatis *tom.* 17. *Regiæ editionis*, ubi *cap.* 2. ita ait: *Si quis se in conjugio copulaverit, & uni eorum contigerit ut debitum reddere non possit, non liceat eos separare, nec pro alia infirmitate, excepto si dæmonii infirmitas, aut lepræ macula supervenerit. Cæterum si ab his duabus infirmitatibus liberi fuerint, invicem conjuncti unus alteri servitium exhibeat.* Et can. 9. ib: *Si sanus vir leprosam duxerit uxorem, & postmodum ei superveniat lepra, postpositâ negligentiâ tales separentur, ne concepti filii lepræ maculâ polluantur.* Si autem infirmitas illa superveniret matrimonio jam consummato, nullo modo posset dissolvi, *cap. si uxorem* 32. *q.* 7. ita textum illum acceperunt Bellarminus *lib.* 4. *de R. Pontifice, cap.* 13. Balboa *in cap. gaudemus, de divortiis*, P. Gregorius *in d. cap.* 1. *de sponsal. num.* 27. quo casu accipi debet canon 16. Concilii Compendiensis, ibi: *Si vir leprosus mulierem habeat sanam, si vult ei donare commeatum, ut accipiat virum, ipsa fœmina, si vult, accipiat, similiter & vir.*

Ex suprà traditis exponendus est canon S. Timothei, relatus à Thedoro Balsamone *fol.* 1066. in hæc verba: *Si alicujus uxor spiritu corripitur, ut ferreos etiam compedes, & manicas gestet, vir autem dicat, non possum continere, & velit aliam accipere, debetne aliam accipere, an non? Resp. In hac re quidem adulterium intercedit, nec invenio quid de ea re respondeam; spirituali tamen sententiâ non debet.* In quibus verbis expressè docet Sanctus, committi adulterium ab eo conjuge, qui ob infirmitatem alterius secundas nuptias contraxit. Difficile tamen est, quod dicit Sanctus, tantùm ex spirituali sententia eum nubere non debere. Sed respondendum est, Sanctum Timotheum respexisse ad constitutionem Leonis Imperatoris *in Novel.* 111. & 112. ubi permittitur marito post tres annos dimittere uxorem perpetuâ insaniâ laborantem, aliamque accipere. Similiter & uxori post quinque annos. Harmenopulus *lib.* 4. *Promptuarii.* Unde S. Timotheus non secundùm jus civile, & sæculare, cùm juxta illud eo casu divortium permitteretur; sed juxta sacros canones rectè Sanctus dixit, ex spirituali sententia, idest juxta sacros canones, & Ecclesiæ leges, adulterium committi: docuit Theodorus Balsamon *in notis ad ipsum canonem.*

10. Exponitur locus Timothei.

TITVLVS IX.

De conjugio servorum, vel disparis conditionis.

CAPVT I.

Adrianus Papa a *Salzeburgensi Archiepiscopo.*

Dignum est, & à rationis tramite non discordat, quod ea quæ dubietatis in se videntur scrupulum retinere, ad Apostolicæ Sedis judicium referantur, ut inde Christi fideles in dubiis certudinem se gaudeant invenire, unde noscuntur magisterium fidei suscepisse. Tua verò fraternitas de servorum conjugiis, quæ invitis & contradicentibus dominis contrahuntur, quid fieri debeat, Apostolatuî nostro, si bene meminimus, requisivit. Super quo tibi duximus taliter respondendum. Sanè juxta verbum Apostoli, prout tua discretio cognoscit, in Christo Iesu neque liber est, neque servus qui à Sacramentis Ecclesiæ sit removendus. Ita quoque nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi. Et si dominis contradicentibus, & invitis contracta fuerint, nullâ ratione sunt propter hoc ecclesiastico judicio dissolvenda. Debita tamen & consueta servitia non propter hoc sunt minùs propriis dominis exhibenda.

NOTÆ.

1. a *Salzeburgensi.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 1. post Concil. Lateran. *p.* 46. *c.* 7. habetur, *Eborardo Saleberg.* in hac sexta collectione legitur, *Sanctæberg.* Cujac. in præsenti existimat legendum esse, *Eborardo Salsburgensi:* sed omnibus his lectionibus omissis, legendum est, *Eberhardo Salisburgensi.* Salzburgum enim, seu Salisburgum, est civitas Germaniæ, à Latinis Juvania dicta: eam Atila Hunnorum Rex destruxit, & Robertus Rex restauravit anno 580. Ex quinque Episcopatibus Bavariæ Salzburgensis primus est, immò ejus Ecclesia in Metropolim erecta fuit, quam rexit ex anno 1147. usque ad annum 1164. Everardus Comes ab Hiltpostein, a

steim, Abbas Biburgensis, pauperum pater, ut refert Bucelinus *tom.* 1. *Germania sacra*, *fol.* 43. unde per consequens deducitur, auctorem hujus textus fuisse Adrianum ordine quartum, qui antea Nicolaus Hastifragus dicebatur, natione Anglus, ordinis S. Rufi Abbas 4. creatus Pontifex die 4. Decemb. anno 1154. floruitque usque ad annum 1159.

CAPUT II.

Alexander III. *Priori & Præposito* a *Mortariensi.*

PRoposuit nobis mulier latrix præsentium, quod cùm vir ejus cum ea diutiùs permansisset, notam ei conditionis objecit, asserens eam esse ancillam, quam liberam esse credebat cùm eam duxit in uxorem. Cùm autem in præsentia venerabilis fratris nostri *b* Astensis Episcopi hujusmodi negotium tractaretur, mulier quia ibi gravari timebat, ad nostram audientiam appellavit. Quia igitur tam eâ, quàm viro suo veniente, post aliquantulam moram præfatus vir inconcussâ lite recessit, d. v. p. A. s. p. m. quat. cùm propter hoc fueritis requisiti, partes ante vestram præsentiam convocetis, & veritate super his diligenter inquisitâ, si vobis constiterit, quod idem vir cum præfata muliere, postquam illam audivit ancillam, carnalem habuerit consuetudinem, ipsum monere curetis, & appellatione remotâ districtè compellere, ut eam sicut uxorem accipiat, & maritali cura pertractet: si verò aliter fuerit, causam diligentiùs audiatis, & eam sine favore & gratiâ personarum, sublato appellationis remedio infrà duos menses fine canonico terminetis. Ita tamen quod si sententia divortii inter eos data fuerit, mulieri pecuniam, quam præfato viro *c* pro dote concessit, sicut justum fuerit, restitui faciatis.

NOTÆ.

1. a MOrtariensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. pro cujus inscriptionis expositione sciendum est, inter congregationes canonicorum regularium ordinis D. Augustini, non inferiorem esse congregationem Mortariensem sanctæ Crucis, ita dictam ab oppido Mortario, sive Mortaria: quod oppidum apud Insubres est in planitie, quæ Papiensem Comitatum à Novariensi disterminat, à sylvis & nemoribus Sylvabella olim nominatum, sed post cladem à Desiderio Rege Longobardorum acceptam, qui cum Carolo Magno de summa Regni certans ibidem exercitu cum regno amisso, captus cum filio & interfectus, regno Longobardorum finem dedit, Mortario, sive Mortaria deinceps nuncupatum. Prope dictum oppidum anno circiter 1080. sedente in Pontificatu Gregorio VII. Adamus clericus Mortariensis, vir religiosus, in suo prædio Ecclesiam in Dei honorem, & sanctæ Crucis magnificentissimam cum monasterio ædificavit, ubi clericos secundùm B. Augustini regulam viventes accivit, & posteà varii Prioratus cum suis Ecclesiis illi attributi sunt, ut latè refert Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. c.* 46. inter quas Ecclesias ipsius congregationis recensetur Prioratus S. Mariæ apud Castrum S. Martini, civitatis Astæ, à nobilibus de Solario fundatus, nunc unitus monasterio S. Mariæ Novæ dictæ civitatis, cujus Priori & Præposito rescribit Pontifex in præsenti, & de ipso Prioratu plura adducit Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. c.* 28. *n.* 4.

b *Astensis.*] Asta, Ptolomeo teste *lib.* 3. *cap.* 1. vulgò *Asti* dicta, est civitas Liguriæ, ad Alpes Cottiæ sita, cujus Episcopus Maioranus dictus subscripsit Concilio Romano sub Hilario celebrato, ut refert Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacra*, *fol.* 62. 2.

c *Pro dote.*] Quia ubi non est matrimonium, nec dos, *l. fin. ff. de condict. sine causa.*

CAPUT III.

Urbanus III. a *Ariminensi Episcopo.*

LIcèt ad ea, super quibus nos fraternitas tua consulere voluit, te sufficere arbitremur, quia tamen ad majorem certitudinem judicium nostrum solicitudine pastorali requiris, nos ad inquisitiones tuas officii nostri debito respondemus. Sanè super eo quod ex parte tua propositum nobis accepimus, an mulier possit eo prætextu divortium postulare, quod vir, cum quo suæ conditionis ignara contraxit, servus monasterii proponatur, cùm è contra idem vir patrem suum, cujus conditionem secundùm *b* legem provinciæ sequeretur, tempore mortis pro libero se gessisse, & eam elapso *c* decennio, nec patris, nec suo nomine se status controversiam passum constanter affirmet, videtur nobis ratione temporis, & favore libertatis pro parte viri securiùs judicandum.

NOTÆ.

A *Riminensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. idest, Rufino Ariminensis Ecclesiæ Præsuli, qui Cardinalis tituli S. Praxedis creatus fuit à Clemente III. anno 1190. De Ariminensi Italiæ Diœcesi egi *in cap. licèt, de procurat.*

2. b *Legem provinciæ.*] Longobardorum videlicet, ut rectè notavit Tancredus, in quorum legibus *lib.* 12. *tit.* 12. *l.* 4. ita legitur: *Si aldius cujuscumque aldiam, aut libertam alienam uxorem tulerit, si filios ex ipso coitu habuerit, patrem sequantur, & sint aldii, cujus & pater est.* Quod lege ipsius provinciæ statui potuit, quoniam contra rationem naturalem non est, ut vagè conceptus patris conditionem sequatur, si certus est. Grotius *lib.* 2. *de jure belli*, *cap.* 5. §. 29.

3. c *Decennio.*] Non quia desideretur decennium post mortem patris, ut de statu ejus agi non possit, quia sufficiebat quinquennium, *l.* 1. *C. ne de statu defunctorum*: sed ne ipse inquietari possit, quia favore libertatis inductum fuit, ut ea præscribatur decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, *l. si cùm* 16. §. *Aristo*, *ff. qui & à quibus*, *l.* 2. *C. de longi tempor. præscript. quæ pro libert.* Vnde audiri non debet Glossa *in præsenti*, quam sequitur D. Ildef. Benitez *in cap. unico*, *n.* 80. de natis ex libero ventre, dùm existimat numerum hunc decennii in præsenti exprimi, quia ita contingit, non quia tam longum tempus in hoc casu desideraretur; nam licèt id verum sit, ut de statu defunctorum agi non possit, quia talis actio quinquennio præscribitur, *dict. leg.* 1. probat Pancirola *libro secundo variar. cap.* 223. tamen ut filius præscribere possit cum bona fide libertatem, decennium desideratur, ex suprà traditis juribus.

CAPUT FIN.

Idem a *Rateburgensi Episcopo.*

AD nostram noveris audientiam pervenisse, quod dil. f. n. G. tit. Sanctæ Mariæ trans Tyberim Presbyter Card. Ap. Sedis Legatus, dil. filium nobilem virum R. militem à muliere quadam propter conditionis separavit errorem: ideoque fr. t. per Apostolica scripta mandamus, quatenus inquiras super his diligentiùs veritatem: & si tibi constiterit, quod miles ipse ignoranter contraxerit cum ancilla, ita quod postquam intellexerit conditionem ipsius, nec facto, nec verbo consenserit in eandem, propter quod à Card. eodem ab eius fuerit consortio separatus, contrahendi cum alia liberam concedas auctoritate Ap. facultatem.

NOTÆ.

1. a RAteburgensi.] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.* 1. & legendum esse *Racesburgensi*, docuit Cuiac. *hîc*, quæ Ecclesia est in Sclavonia, de qua agit Hermoldus Presbyter *lib.* 1. *histor. Sclavoniæ*, *cap.* 78. & qui ejusmodi Hermoldi supplementum composuit, Arnoldus Abbas Lubecensis, qui supplementum ipsum dicavit Philippo Episcopo Racesburgensi.

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur, et probatur.* EX his tribus decisionibus sequens communiter deducitur assertio: *Matrimonium inter servos legitimè contrahitur, etiam invitis Dominis; sed si ingenuus per errorem ancillam ducat, vel è contra, conjugium nullum est.* Probant textus *in cap.* 1. *cap. si quis liber*, *cap. si quis ancillam*, *cap. si fœmina*, *cap. si quis ingenuus*, 29. *q.* 2. *cap. illud*, *de præsumpt.* Concil. Tribur. *can.* 38. Toletanum 9. *can.* 13. & 14. Matiscon. *can.* 10. ibi: *Si servum & ancillam dominus amborum in matrimonium conjunxerit, & postea liberato servo vel ancilla, non potest redimi qui in servitio est, ideò matrimonia non solvuntur.* Concil. Bavaricum apud Duigolingam *can.* 10. ibi: *De eo, quisquis servorum nobilem fœminam habuerit in conjugium, & non præscivit, ita constituit, ut iterum libera esset, dimittat servum, & postea non redigatur in servitium, sed esset libera.* Concilium Vvermeriense temporibus Pipini, *can.* 13. *Qui scit uxorem suam ancillam esse, & accepit eam voluntariè, semper postea permaneat cum ea.* Consonat lex 1. *tit.* 5. *p.* 4. Illustrant ultra congestos in præsenti, pluribus relatis, Fragoso *p.* 2. *de regim. Christ. Reip. lib.* 1. *disp.* 1. §. 10. & *p.* 3. *lib.* 10. *disp.* 22. §. 3. Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 42. *cum sequent.* Gentil. *de nuptiis*, *lib.* 3. *cap.* 3. Espenceus *ad epistolas D. Pauli*, *lib.* 7. *digres. cap. fin.* Cuiac. *in præsenti*, & *ad tit. C. de nupt.* Vighellius *in methodo juris can. fol.* 464. Benedictus Pinel. *lib.* 1. *select. cap.* 9. Ant. August. *lib.* 3. *emend. c.* 2. & *lib.* 10. *in epit. tit.* 25. Amaya *lib.* 2. *observ. c.* 1. *n.* 27. Petrus Gregor. *lib.* 2. *part. tit.* 4. *c.* 13. & *lib.* 3. *tit.* 21. *cap.* 3. & *lib.* 9. *syntagm. c.* 12. Grotius *lib.* 2. *de jure belli*, *cap.* 5. *n.* 15. S. Raymundus *lib.* 4. *summæ*, *tit.* 3. Torreblanca *de jure spirit. lib.* 2. *cap.* 7. *sect.* 7. Savarus *in notis ad Sidonium*, *lib.* 5. *epist.* 19. Corvinus *in aphorism. juris Pontif. lib.* 2. *tit.* 13. I. Dartis *ad decret. in d. causa* 29. *q.* 2. Costanus *de nuptiis*, *fol.* 66. Cabedo *tom.* 1. *decis.* 150. Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 1. Altesserra *in præsenti.*

3. *Traditur ratio dubitandi.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Servorum conditio omnino abjecta, & miserrima est, quippe persona eorum est ignota, *l.* 4. *ff. de capit. dim. l. nullo* 7. *ad leg. Cornel. de falsis*, ut Cassiodorus scitè scribit *lib.* 6. *var. cap.* 6. ibi: *Quid enim priùs inter servos faciunt iura publica, qui personam legibus non habent.* Et *leg. quod* 23. *ff. de regul. juris*, *leg. servitutem* 206. *eodem*, *l.* 36. §. 6. *de condit. & demonstr.* §. *rebus*, *Instit. de injuriis*, *l.* 24. *C. de adulteriis.* Occidi impunè poterant à dominis, *leg.* 1. §. 1. *ff. de his qui sunt sui.* Vulgariter tantùm viginti aureis æstimabantur, *l.* 1. §. 5. *C. de comm. servor. man.* de quorum pretiis post Plinium *epist.* 19. *lib.* 3. & Marcellum Donatum ad Suetonium *in Augusto*, *lib.* 2. *cap.* 9. *fol. mihi* 231. videndus est Rodulphus Fotnerius *rerum quotid. lib.* 4. *cap.* 2. & *cap.* 25. & quod turpius, jumentis & pecoribus comparabantur, ut fecit Caius *in l.* 2. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* & Vlpianus *in l. ædiles*, §. *causa*, *el* 2. *ff. de ædil. edicto.* Pro merce eis Paulus utitur *in leg.* 1. §. 1. *ff. de contrah. emption.* Edmundus Merillus curiosus juris indagator, *lib.* 2. *observ. cap.* 35. refert Senecam, qui dolens sic hujus humanæ naturæ jacturam miseretur: *Iterum crudelia, & inhumana prætereo, quod nec tanquam hominibus quidem, sed tanquam jumentis utuntur.*

ntuntur. Quare ad pecudum similitudinem servorum greges dicuntur. Hillig. *ad Donel. lib.7. cap.26.* id ex Iuvenale & aliis probat ex illo *satyr.12.*

De grege servorum magna, & pulcherrima quæque Corpora, vel pueris.

Cùm gregis nomen pecoribus propriè conveniat, *l. plenum, §. sed si pecoris, ff. de usu & habitatione, l. servis 81. §.1. ff. de legat.3.* Et pro coronide Seneca *offic.lib.4.cap.3.* sic ait: *Si in mari jactura facienda est, equine pretiosi potiùs jacturam facies, an servuli vilis.* Unde inter eos connubium non dari certum est. Apud Hebræos id observatum fuisse constat *ex cap.21. Exodi*; & similiter apud Romanos, apud quos tantùm contubernia inter eos dabantur, ut docetur *in l. servi, ff. ad l. Iul. de adult. l.3. C. de incestis nupt. l. liberorum 220. ff. de V. S. l.3. C. solut. matrim. l. Lucius 27. ff. depositi, l. Proculus 67. ff. de jure dot. l. ancilla, ff. de condit. & demonstr. l. plerumque 53. de adilit. edict. l.4. C. de dolo, l.3. l. de ancilla, C. de liber. causa.* Paulus *lib.5. sentent. tit.20. §. inter servos, leg. Thais 41. §. haredes, ff. de fideicommiss. libert. l. quasitum 12. §. contubernales, ff. de fundo instruct. l. Stichum 20. ff. de alimentis, Novel. Iustin. 12.* & ipsi conjuges dicuntur contubernales, *l. uxorem, §. codicillis, & §. concubina, de legatis 3.* notat Laurentius Pignorius *de servis pag. 14.* observavit Amaya *lib.1. observ. cap.12.n.30.* & filii eorum naturales, non legitimi dicuntur, *l. denique 8. ff. de pignor. l. Lucius 78. §.3. ff. ad Trebel. l. plerumque 35. ff. de adilitio edicto. l. adoptivus 14. §. idem ff. de ritu nupt. l. cùm proponas 4. C. de dolo, l. cum ancillis 3. C. de incestis, l.3. l. de ancilla 26. C. de liber. caus. l. uxorem 41. §. codicillis, & §. concubina, ff. de legat. 3. l. quasitum 12. §.33. ff. de fundo instructo, l. Stichus 40. ff. de alimentis, l. Iulius Paulus 81. ff. de condit. & demonstr. l. Thais 41. §. harede, ff. de fideicommiss. libert. l.4. §.1. de in jus vocand. l. fin. de jure delib. l. adoptivus 14. §. unde, de ritu nupt. leg. omnis 17. §. Lucius ff. de his qua in fraud. credit. l. si ignoras 3. § 1. Cod. solut. matrim. l. si servum 33. ad l. Aquil. l. libertinum 4. leg. ex libera 6. C. de suis & legit.* Illustrant Ant. Augustinus *lib.3. emend. c.1.* Ant. Faber *in jurisprud. tit.9. princip. 1. illat. 2. & 3.* Institutarii *in princip. de nuptiis*; nam cùm ad matrimonium desideretur voluntas, ut probavi *in cap. cùm locum, de spons.* & mutua corporum traditio; in servis autem voluntas non detur, ex regula legis *velle non creditur, ff. de reg. jur.* nec etiam potestatem sui corporis habeant, ut ex diffinitione servitutis constat, quomodo ergo non possunt in nuptias consentire, aut corpus suum alii tradere. Quare matrimonia a servis sine voluntate dominorum contracta ab Ecclesia non defenduntur, ut docetur *in Concil. Aurel.4. can.23.* aliàs 24. ibi: *Quacumque mancipia sub specie conjugii ad Ecclesia confugerint septa, ut per hoc credant posse fieri conjugium, minimè eis licentia tribuatur, nec talis conjunctio à clericis defensetur.* Cabillon. 2. *can. 30. cap. fin. 29. quast.2.* D. Basilius *ad Amphiloch. can.42.* ibi: *Qua sine his, qui habent potestatem, fiunt matrimonia, sunt fornicationes: nec ergo vivente patre nec domino hi qui conveniunt, sunt ab accusatione liberi, donec conjugio domini annuerint, tunc enim accipit firmitatem conjugium.* Quod & observatum fuisse apud Longobardos constat *ex lib.2. tit.12. leg. 10. & 11.* apud Gallos *ex leg. Salica, tit.14. §.2.* & *in addit.3. ad capitul. cap.18.* ibi: *Dictum nobis est quod quidem legitima servorum matrimonia potestativâ quadam præsumptione dirimant, non attendentes illud Evangelicum: Quod Deus conjunxit, homo non separet, unde nobis visum est, ut conjugia servorum non dirimantur, etiamsi diversos Dominos habeant, sed in uno conjugio permanentes dominis suis serviant, & hoc in illis observandum est, ubi legalis conjunctio fuit, & per voluntatem dominorum.* Ergo non rectè in præsenti docetur, inter servos legitimum dari matrimonium. Accedit, nam si vera esset ratio adducta *in cap.1. hoc tit.* videlicet, quod nec liber, nec servus est à sacramentis Ecclesiæ removendus, sequeretur quod nec à sacramento Ordinis arcerentur: sed tam juxta antiquos, quàm novos Ecclesiæ canones, servi ad Ordines sacros admitti non possunt, nisi priùs à Dominis plenè manumittantur, *cap.1.* ubi probavi, *de servis non ordin.* Igitur ratio ibi adducta à Pontifice sustineri non potest. Deinde secunda pars præsentis assertionis difficilis redditur ex eo nam si error vitiaret matrimonium, sequeretur illud etiam vitiari propter errorem circa qualitates virginitatis, nobilitatis, seu divitiarum: sed talis error non vitiat matrimonium, ut probant Covarr. *in 4. 2. part. cap.3. §.7.n.8.* Bronchorst. *enantioph. cent.3. assert. 3.* Molina *de justitia lib.2. tractat.2. disput. 352.* Basilius *lib.4. de matrimon. cap.22.* Guzman *de verit. jur. verit. 17. per totam.* Igitur nec error circa conditionem vitiat matrimonium.

4. De conjugio servorum ex jure civili.

Adhuc tamen defensanda est præsens assertio, pro cujus expositione scire oportet, quod etsi naturæ statu inspecto conjugium verum esse potuit inter servum & ancillam, quia ad ipsam conjugii naturam nihil deest in tali conjunctione; tamen jure civili inter personas servili nexui mancipatas contubernium esse, non matrimonium, *l.14. ff. de ritu nupt. l. partum, Cod. de rei vind. l.16. C. de postlim. l. Severi C. de Decur. l. cum ancillis 3. C. de incestis nupt. l. si ignorans 3. C. solut. matrim. l.12. §.33. ff. de instruct. legat. l. uxorem, §. codicil. de legat.3.* Ulpian. *in fragm. tit.5. §.11 novel.22. Iustin. c.10.* ubi Cujac. Alciat. *lib. 6. parerg. cap.16.* Richard. *ad Petron. Satyr. pag. 34.* Immò nec inter liberam & servum, vel è contrario, jus civile connubium admisit; nam priori casu cùm mulier servili amore bacchata servo alieno se immiscebat, post trinam denunciationē denunciante domino, & aliis adminiculis accedentibus, insimul cum bonis ipsius transibat in potestatem domini servi. In hac tamen re, ut in aliis plerisque juris, deterior fuit conditio fœminarum, quàm masculorum, cùm isti liberi manerent, mulier verò libera appetens impar servi consortium, præmissis dictis denuntiationibus, ex Senatusconsulto Claudiano ancilla ipsius domini efficiebatur, *l. unic. C. Theodos. & Iustin. de SC. Claudiano. l. ultim. C. de servis fugit. §. ultim. Instit. de success. sublatis, l. Lucius, ff. depositi,* juncto Cujacio *ad tit. C. depositi, & lib.21. observ. cap.16.* Osualdus *lib.12. comment. Donel. cap.22.* Lipsius *ad Tacitum lib. 12. pag. 317.* Pamel. *ad Tertul. lib.2. ad uxorem.* Et si servus Reipublicæ erat, citra ullam denunciationem mulier, quæ cum eo miscebatur, ancilla fiebat. Cujac. *lib.6. different. Modest. in l.11. ff. de accusat. in fine*; non è contrario liber homo, qui se ancillæ junxerat, fiebat servus, *l. si liber, C. de liber. caus.* Legibus Francorum priscis non habebatur ... ratio, immò servus fiebat, *cap.3. tit. 27. legis Salica,* ibi: *Si quis Francus alienam ancillam sibi junxerit, ipse cum ea in servitio permaneat.* Quod & jure Gothorum observatum fuisse constat *ex l.4. tit.2. lib.3.*

lib.3.legum Vuisigoth. ibi : *Si mulier servo alieno sese conjunxerit, aut in matrimonio sociaverit, contestetur ei tertiò dominus servi præsentibus tribus testibus, ut ab hac conjunctione discedat, & post trinam commonitionem, vel contestationem, si separari noluerit, sit ancilla domino ejus, cujus servo se conjunxit.* Vnde jure civili ancilla ducta ab eo, qui illam manumittere poterat, manumissa credebatur, ut matrimonium stare posset, *l. si is qui 13. ff. de capt. §. eadem, Instit. quibus ex causis manumit. authentic. de nuptiis, § si verò*; quæm doctè exponit Pinel. *lib. 1. select. cap. 9. per totum.* Inde lex Iulia adulterium non agnoscebat, nisi inter liberas personas, *l. 6. in princip. de adult. l. 23. C. eod. tit. l. Titia 59. in princip. de manumis. testam. l. plerumque 38. de ædilit. edict. l. 3. de incestis nuptiis, l. 41. §. concub. ff. de legat. 3. l. Iulius 81. de condit. & demonstr. l. 20. §. liber, de instrumento legato, l. 31. de statulib. l. 41. §. heredes, de fideicommis. libert. l. 10. de alim. legat.* Suetonius *in Iul. c. 42.* Columel. *lib. 1. de re rust. cap. 18.* quippe indignum censebat Augustus, cōtra majestatemque connubii esse justis, sacrisque nuptiis communes esse cum contubernio servorum leges, sufficereque in servis querelam violati contubernii, actione legis Aquiliæ, injuriarumve, seu judicio Prætoris de servo corrupto, *l. 23. in fine, de adulteriis, l. 25 de injuriis, l. 29 C. eod. tit. l. 9. §. 1. de servo corrupto. l. ult. de officio Præsidis*, Paulus *1. sent. tit. 12. §. 12* Ampliùs eodem jure civili attento, connubium, quod est ius matrimonii legitimi, Isidorus *lib. 9. orig. cap. 8.* non dabatur nisi inter æquales cives Romanos, aut inter eos, quibus jus connubii datum erat, cùm id nominatim concedebatur. Cicero *In Topic. Si mulier, cùm fuisset nupta cum eo, cui connubii jus non esset, nuntium remisit; quoniam qui nati sunt, patrem sequuntur, pro liberis manere nihil oportet.* Ibidem Boëtius : *Non omnibus*, inquit, *connubium erat cum Romanis, nec erant nuptia jure contracta, quæ non aut inter civem Romanum, civemque Romanam inibantur, aut cui Princeps, populusve civitatem, vel connubium permisisset, eo scilicet modo, ut in potestatem parentum liberi redigerentur.* Seneca *lib. 4. de beneficiis*, ibi: *Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum peregrino connubium.* Vlpianus *lib. 5. regul. Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita, si concessum est.* Livius *lib. 4. & 38. Campani cùm eos S C. censeres Romæ censeri coegissent.* (nam antea incertum fuerat ubi censerentur) *petierunt ut sibi cives Romanas ducere uxores liceret.* Pari instituto libertinis connubium cum ingenuis non fuit nisi ex beneficio, ut in casu Phecenniæ relato à Livio *lib. 39.* Illustrat Altesserra *de Ducibus lib. 3. c. 1.* Vt primùm verò Antonius Imperator omnes liberos homines, qui in orbe Romano sunt, jure Romanæ civitatis donavit, *l. in orbe ff. ad municipalem*, omnibus qui ad Romanum Imperium pertinebant ius connubii fuit. Prudentius *lib. 2.* contra Symmachum.

——Conveniunt nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii : nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus propago.

Divus Augustinus *lib. 5. de civitate Dei, c. 17. Humanissimè factum est, ut omnes ad Romanum Imperium pertinentes societatem acciperent civitatis, & Romani cives essent, ac si esset omnium, quod erat antè paucorum.* Carolus Sigonius *lib. 1. cap. 9.* Costanus *de sponsalibus fol. 66.* Idcircoque ingenuorum cum libertinis nuptiæ iure antiquo improbabantur, ut ex Cicerone probat Lipsius *ad Tacitum lib. 3. annal.* Balduinus *ad l. Iuliam, & Papiam, pag. 95.* Hothomanus *de ritu nupt. c. 2. ad finem.* Et licèt postea permitteretur matrimonium cum libertinis, ne tot impedirentur matrimonia, legibus Iulia & Papia expressè cautum fuit, ne Senatores, eorumque liberi libertinas in uxores ducere possent, *l. lege 23. ff. de ritu nupt.* Illustrat D. Ramos *ad l. Iul. & Pap. c. 3. n. 1.* in Græcia autem, Carthagine, & Apulia serviles conditiones appellari constat ex Plauto *in prolog. Casina*, ibi :

Quid istud est, serviles nuptiæ?
Servivo uxorem ducerent, aut poscent sibi?
Novum attulerunt, quod fit nusquam gentium.
At ego aio hoc fieri in Græcia, & Carthagine,
Et hic in nostra terra, atque in Apulia.
Majoreque opera tibi serviles nuptiæ
Quam liberales curari solent.

Notavit Grotius *lib. 2. de jure belli, c. 5. n. 15.* in notis, Arniseus *lib. 1. de repub. c. 3. sat. 8.*

5. De iisdem nuptiis ex jure Canonico.

Hæc procedebant Cæsarum legibus. Porrò si institutum divinum, & legem naturæ consulimus, ubi neque servus, neque liber invenitur, delectu personarum insuper habito, jus connubii & matrimonii omnibus impertitum fuit, parvipensâ servitutis conditione, quam natura non habuit, neque divina lex à conjugali excepit lege. Quapropter jure canonico res longè aliter se habet quàm jure civili, quia jus canonicum non considerat statum fortunæ hominum, sed naturæ; eumque omnibus hominibus unus sit Deus, ita unam existimat esse legem matrimonii inter ingenuos & servos, *c. 2. 29. q. 2.* Vnde Isidorus Pelusiota *lib. 1. epist. 471.* ait : *Servis tanquam nobis ipsis utendum est; homines enim illi, nostri instar sunt, anticipata quippe opinio, vel belli fortuna, vel vis armorum eos in alienum possessionem redegit : at revera omnes unum, atque idem sumus, sive naturam, sive fidem, sive futurum judicium spectemus.* Deus enim unus est, eum quo omnes sumus unum genus, ac proles, ut ait Pindarus *od. 6. Nemeorum:* & saltem unum omnes in Domino sumus, sive dives, sive pauper, sive servus, sive liber, sive sanus, sive æger, atque unum omnium caput, ex quo & omnia Christus. Denique tam servorum quàm liberorum redimendorum gratiâ venit, eodē loco habens omnes præcepta sua servantes, quemadmodum & qui ex Jacob, tum ex liberis, tum ex servis progeniti sunt filii, omnes eodem jure fuere, ut dicit Iustinianus Martyr *dialog. cum Triphone.* Ius ergo canonicum considerans omnes homines æquales, & per consequens à natura liberos, ideo nec servum, nec liberum à sacramento matrimonii esse removendum censuit. Qua etiam ratione motus Imperator Alexius Comnenus *in novel. 9. de testibus*, quam refert Balsamon *in can. 85. Synodi 6.* cùm audivisset matrimonia servorum fieri sine sacra benedictione, ita caventibus dominis, ne servorum dominium ex ea causa amitterent, jussit, ut benedictio adhiberetur : *Vnus enim*, ait, *est Dominus omnium, una fides, unum baptisma : & quod ad fidem quidem attinet, dominii, & servitutis differentiam non agnoscimus; omnes enim sumus ex æquo servi ejus, qui nos suo divino & vivifico sanguine redemit.* Vnde non insubtiliter quæri potest, cùm attento iure canonico matrimonium subsistat inter servos, & inter hominem liberum, & ancillam scienter illud cōtrahentes, an hodie si dominus in uxorem ducat ancillam, illi libertatem dedisse credatur, ut iure civili procedebat. Et videbatur, quod non

non, cùm necessitas, quæ libertatis tacitæ inducendæ jure civili, ob ejus rigorem aderat, atteoro jure canonico non vigeat. Nec videtur absurdum, quod eadem maneat conjux, & ancilla conjugia; quia etiam novum non est, quem esse filium, & servum patris, *l. ultima, ff. pro derelicto, l. ultima, D. communia de manumiss.* notant Glossa *verbo Patrem, in §. eadem, Instit. quibus ex causis manumit.* Gamma *decis.* 68. *n.* 1. & etiam attento jure antiquo civili uaores in maritorum manu, potestateque conveniebant. Vlpianus *in fragm. tit.* 9. & latè probavi *in c. non est vobis, de sponsf.* Verùm adhuc credo justum, æquumque esse, quod si dominus ducat in uaorem propriam ancillam, vel econtra, eo ipso censeatur libertatē elargiri. Et quod attiner ad dominam nobenrem servo proprio, cùm maritus sit caput uxoris, & cui uaor tenetur obedire, eur admittemus maritum servū, & dominam uaorem, quo maritalis potestas infringetur? Itidem & maritus acquiret uxori, cum ipse aliàs rerum suarum dominus fit, *l. doce ancillam, C. de rei vind.* quæ, & alia expensa à Viglio *in §. est tamen, n.* 2. *instit de hæred. inst.* suadent, ne maritus servus maneat quando domina eidem juncta est. E converso quoque dominus, qui propriæ ancillæ conjungitur, illi libertatem præsumitur elargiri, etism attento jure canonico, quo matrimonium com ancilla sistinerut; nam maritus uaorem tractare debet ut sociam, *l. advers.* 4. *C. de crimin. expilat. hæredit.* non verò habere ut ser vam. Deinde præsumerut prolem velle procreare legitimam, argumento *legis si is qui* 13. *C. de captivis*; & etiam capacem successionis, *l. cùm ratio* 7. *ff. de bonis damnat.* Accedit nam maritus, & uaor una earo censentur, *c. debitum, de bigamis, c.* 1. *de conjug. lepros.* Igitur non potest alrer ex conjugibus ut servus alterius manere; & per coosequens contracto matrimonio inter Dominum & ancillā propriam, libertas data creditur; quod apud nos decisum extat *in l.* 1. *tit.* 13. *l.* 5. *tit.* 22. *part.* 4. defendit Pinel. *lib.* 1. *select. c.* 8 *n fin.*

7. Traditur ratio secundæ partis.

Secundæ partis hujus assertionis ratio provenit ea errore, qui adest circa conditionem conjugis; ea contracto enim matrimonio cum servo gravia injuria fit conjugi libero, læditurque bonum prolis, quæ non poterit commodè nutriri & educari, cùm omnia, quæ servus acquirit, domino acquirat. Et tandem adversatur mutuæ cohabitationi, quandoquidem servus debeat in domo domini habitare, & ab eo possit in remotas partes mitti. Accedit, quod error tollit consensum, quia fertur absolutè in objectum existimatum, & ab alio avertit agentem omninò, *l. si quis per errorem, ff. de jurisdict. l. nihil tam contrarium, ff. de reg. jur.* quare error in corpore omnes vitiat contractus, *l. quod tamen* 14 *l. in venditionibus* 69. *ff. de contrahenda empt. l. inter* 83. §. 1. *l. continuus* 137. §. 1. *de verb. obl.* Pichard. *in* §. 1. *de emptione*, & *in* §. 28. *q.* 11. *de actionib.* Donellus 4. *com. c.* 6. ubi Osuald. *litt. A*, Faber *in l.* 39. *de minoribus*, Donellus *in d. l.* 83. §. 1. Vnde justè Ecclesia statuit errorem conditionis servilis omninò irritare matrimonium: est tamen hoc impedimentum tantùm juris positivi, quare apud infideles matrimonium cum simili errore celebratum, validum est, ut cum D. Thoma resolvunt Rebellus *lib.* 3. *de impediment. matr. q.* 3. *sect.* 2. *n.* 13. pluribus relatis Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disp.* 19. *n.* 16. Atnisens *de jure connub. cap.* 3. *sect.* 3. qui, & alii de Impedimentis matrimonii agentes, plura prosequontur de hoc impedimento erroris circa conditionem.

8. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cujus prioris pars procedit attento jure civili, quo inspecto cùm servi personam nō habeant, & quoad jus civile pro nihilo reputentur, *l. quod attinet, ff. de reg. jur.* ideo non matrimonium, sed tantùm contubernium contrahere valent. Nec obstat quod dicebamus, servum voluntatem non habere, nec posse dominium sui corporis, quod non habet, in alium transferre. Nam licèt voluntatē non habeat in omnibus his, quæ juris civilis sunt, & ex quibus domino præjudicari possit; tamen in his quæ sunt juris naturalis voluntate propria regitur: unde cùm matrimonium sit juris naturalis, *§. jus naturale Inst. de jure naturali*, probavi *in c.* 1. *de sponsal.* ideò etiam invitis dominis illud servi contrahere valent, præcipuè cùm cainde non lædatur dominica potestas. Deinde quia servus tradit corpus suum alteri conjugi, quantùm satis est ad generationem filiorum; quod sufficit ad veritatem matrimonii, attento jure naturæ: nec hoc impediri potest à domino, quamvis non tradat illud pleoariè, & pro omni tempore. Nec obstant authoritates Concilii Aurel. 4. & S. Basilii; nam verum credo, primis Ecclesiæ sæculis matrimonia celebrata à servis, invitis dominis, Ecclesiam irritasse, ut expressè constat ex D. Clemente *lib.* 8. *constit. c.* 34. ibi: *Fidelis vir, aut fœmina, servis copulati, vel separentur, vel ejiciantur.* Cùm enim domini conquererentur, eo quòd fraudarentur servorum ministeriis, ne crederetur Ecclesiam favere servis contra dominorum potestatem, pro tonc æquum Ecclesia existimavit, ut tantùm eum dominorum voluntate matrimonium contraherent; postea verò cùm expenderetur, quod sicut dominus non potest impedire servo suo quin liberè dormiat, & comedat, quia actiones istæ sunt datæ à natura ad conservationem individui, ita non potest eum impedire, quin matrimonium contrahat, quia matrimonium est à natura institutum ad conservationem speciei; præsertim etiam cùm servus per servitutem tantùm amittat privata jura personalia, quæ ratione servitutis ad dominum transferuntur, non potest amittere jus contrahendi matrimonium, quia hoc potiùs est jus ipsius humanæ naturæ ad sui propagationem, quàm jus naturale. Non me latet Turrianum pro explanatione Clement. *lib.* 8. *cap.* 34. locum illum accepisse de separatione quoad thorum, non verò quoad vinculum: sed cùm non satisfaciat prædictis authoritatibus Basilii & Concilii Aurelian. tradita sententia defendenda est, quam probat Basil. *lib.* 7. *de matrim. c.* 42. Nec obstat argumentum, quod deducebamus à Sacramento Ordinis; nam inter Sacramenta Matrimonii & Ordinis à servis recipienda, duplex datur differentia. Prima, quia per susceptionem sacrorum ordinum mancipatur homo divinis obsequiis pro toto tempore; per matrimonium verò non obligatur reddere debitum, nisi congruo tempore. Secunda est, quod per susceptionem sacrorum Ordinum obligatur suscipiens ad opera civilia naturalibus superaddita, in quibus dominus habet jus & potestatem; per matrimonium verò solùm obligatur ad filiorum generationem, quod est opus naturæ, & non cadit sub domini potestate. Nec obstat alia difficultas, contra secundam partem præsentis conclusionis adducta. Pro cujus solutione notandum est, *ex cap. unic.* 29. *q.* 1. errorem posse quadrupliciter contingere in matrimonio: nam primò potest esse error personæ, ut quando Petrus ea ïstimat contrahere cum Maria, & est Ioanna. Secundò est error conditionis, ut si existimat contra

Dissolvitur dubitandi ratio.

contrahere cum libera, & postea invenit esse ancillam. Tertiò est error fortunæ, ut si existimet contrahere cum divite, & revera pauper sit. Quartò est error qualitatis, ut si existimet esse virginem, & est corrupta; vel quando existimatur pulchra, & est deformis. Deinde nota, quemlibet ex his quatuor erroribus posse ex parte subjecti esse duplicem, ut de ignorantia docuit D. Thomas 1.2. *q.6. art.8.* nam unus est error antecedens ad consensum, alter est error concomitans consensum, inter quos est duplex discrimen. Primum est, quod error antecedens est causa quare consensus habeatur, ita ut illo non existente, consensus non esset, ut si quis existimans ducere Mariam liberam, divitem, & pulchram, virginemque, illam ducat, non ducturus cognito errore: at verò error concomitans non est causa consensus, sed etiam concomitatur illum, ut etiamsi non esset talis error, nihilominus consensurus esset: unde hoc genus erroris non inducit ad consensum, sed accedit consensui, ut quando Petrus existimans ducere Mariam Virginem, & divitem, ducit illã, ita tamen, ut idem prorsus faceret comperto errore, & veritate cognitâ. Secundum discrimen nascitur ex primo, & illud est, quod error antecedens facit consensum omninò involuntarium, error verò concomitans non reddit illum involuntarium, quamvis non faciat ipsum positivè voluntarium. His suppositis dicendum est, errorem circa personam, & conditionem omninò vitiare matrimonium, ex traditis pro ratione dubitandi: errorem verò circa alias qualitates omninò accidentales non impedire matrimonium, quia quamvis omnis error antecedens reddat actum involuntarium, non tamen omnis error facit actum involuntarium simpliciter, sed ille solùm, qui est circa substantiam actus, aut circa qualitatem requisitam ad ejus essentiam: ergo licèt error circa accidentalia causet involuntariũ secundùm quid, hoc est circa essentiam actus, de quo fuit error, non tamen causat involuntarium simpliciter, ut latiùs docent Moralistæ de hoc impedimento erroris agentes, Guzman. *de verit. jur. d. verit.* 17. Gentilis *de nupt. lib.3. c.3.* Barb. *lib.2. voto* 19. error enim in matrimonio dari potest circa personam qualitatemve personæ. Error circa personam licèt in aliis contractibus tantùm ad accidentia pertineat, in hoc tamen contractu ad essentiam spectat, cùm detur corpus pro corpore; ideò matrimonium irritat, tam inter fideles, quàm infideles, cùm errans non consentiat, nec ita deceptus cognitâ veritate non consentiret. Vnde qui contraxit cum Titia, putans esse Seiam, nihil agit, *c. unic.* 29. *q.1. cap. tua nos, de sponsf.* Error verò circa qualitatem, etsi sit antecedens, & det causam contractui, non irritat matrimonium, ut error divitiarum, vel pulchritudinis; nam eo casu non contraxit quis motus à causa tanquam à conditione, sed tantùm motus ab illa tanquam à causa finali. Hurtado, & alii, quos referunt & sequuntur Trullench. *de matrim. c.9. dub.4.* Leander *eod. tract. disp.10. q. ult.* Si tamen error circa qualitatem refundatur in errorem personæ, vitiat matrimonium, ut cùm quis contrahit cum Maria ut cum filia Regis, quæ verè non est, quo casu matrimonium non subsistit, quæ doctrina tunc præcipuè procedit cùm fœmina erat adhuc contrahenti incognita; nam si quis intendat contrahere cum primogenita Titii, petatque ut ostendatur Petro amico, & non illa, sed alia monstretur, attamen contrahat cum primogenita, valet matrimonium. Trullench *ubi suprà, dub.3.*

Deinde si quis errat in qualitate, dum sub ejus conditione expressa contraxit, matrimonium non subsistit, ut *Contraho tecum si es dives, aut nobilis*: quo casu si conditio vera est, subsistit matrimonium, si falsa, nullum est. Trullench *dicto dub.3.*

Sed præsenti assertioni primò obstat textus *in cap. non omnis* 32. *q.2.* ubi sanctus Leo ad Rusticum Narbonensem scribens, ait: *Non omnis mulier juncta viro, uxor est viri, quia nec omnis filius hæres est patri; nuptiarum autem genera inter ingenuos sunt legitima.* Ex quibus verbis deducitur, matrimonia inter servos contracta legitima non esse: ergo malè in præsenti docetur inter servos, hominem liberum & ancillam, legitimum contrahi matrimonium. Pro cujus textus expositione dicendum est, Sanctum Leonem in eo textu afferre discrimen, quod versatur inter uxorem justè, & legitimè ductam; & inter uxorem non legitimè acceptam, quæ solet appellari concubina, quæ parum distat ab uxore, ut probavi *in can.2. Concil. Illiber.* & tunc rectè ait sanctus Pontifex, uxorem eam tantùm esse, quæ justè, & legitimè inter ingenuos ducta est, ut jure civili Romanorum procedit, uxorem verò ductam à servo non haberi pro concubina, idest pro uxore injustè ducta, quia cum ea est verum matrimonium, licèt non secundùm juris solennitates celebratum: & ita in eo textu concubina non accipitur pro muliere turpiter cognita, sed pro uxore sine juris solemnitatibus ducta, ut latè textum illum exponens docuit Basilius *lib.7. de matrim. cap.54.* & post eum Arias de Mesa *lib.3. variar. cap.40. n.11.* unde licèt juxta sacros canones inter servos aut liberum hominem, & ancillam detur verum matrimonium, non tamen quoad jus civile est legitimum, & solenne, ita ut filii sint hæredes cum suitate, aut sint in potestate patris. 8. Exponitur cap. non omnis 32. q.2.

Secundò obstat textus *in cap. unic.* 33. *q.3.* ubi statuit Pelagius, quod si nepos habet patrem servum, avum verò liberum, & de ejus nuptiis agatur, avus consentire debet, non verò pater qui est servus, quia liberum arbitrium non habet. Quem textum ita expendo. Non habet liberum arbitrium servus in nuptiis filii: ergo nec in suis, & per consequens defectu liberi arbitrii matrimonium contrahere non potest. Pro cuius textus expositione sciendum est, iure canonico, sicut & jure civili, consensum patris desiderari in nuptiis filiorum, ut probavi *in cap. 1. de desponf. impub.* immò & avi, etiamsi de nepotis, seu neptis nuptiis agatur, *l. oratione* 16. §.1. *ff. de ritu nupt.* Faber *in jurisprud. tit.9. princip. 3. illat.2.* unde cùm in casu textus *in d. cap. unic.* pater in servitute esset, forsan quia captus erat ab hostibus, aut venditus ad pretium participandum, avus verò liber & ingenuus, in cuius potestate nepos erat, illius consensus, non verò patris desideratur, quia filium in potestate non habebat, cùm ille, qui in alterius potestate est, alium sub sua potestate habere non possit, ex regula, *Is qui in potestate, ff. de regul. jur.* & ita ex defectu potestatis non habet arbitrium in nuptiis filii, in matrimonio verò ab ipso contrahendo, cùm tantùm naturalis consensus desideretur, & servus illum per se præstare possit, ideo potest & matrimonium contrahere. 9. Explicatur cap. unic. 33. q.3.

Tertiò supra traditæ assertioni obstat textus *in cap. illud* 11. *de præsumpt.* in illis verbis: *Mulier verò instrumentum illud asserens vitiosum, ut servo dominus fraudaretur.* Ex quibus deducitur, servum matrimonium contrahendo privare dominum suum dominio. Ergo non rectè in præsenti 10. Exponitur cap. illud, de præsumpt.

senti

senti asseritur, servum matrimonium celebrare posse, quia non ideò dominus privatur jure suo. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, dominum non privari dominio proprio, etsi ejus servus eo sciente, vel ignorante matrimonium contrahat; nec contrarium probari *in d. cap. illud*; nam prædicta verba non sunt Pontificis decidentis, sed mulieris, quæ illam exceptionem opponebat, ut matrimonium impugnaret, & sic non esse attendenda.

11. Exponitur can. 20. Concilii Vvarmeriens.

Quartò suprà traditæ assertioni obstat textus *in can. 20. Concilii Vvermer.* cujus titulus est, *Vt chartellarius, qui cum ancilla fornicatur; eam libertate donatam uxorem habere cogatur.* Ex quibus verbis deducitur, quod ad hoc ut matrimonium contrahatur cum ancilla, desideratur ut priùs manumittatur: ergo non rectè in præsenti asseritur, inter servos & liberum hominem, & ancillam, matrimonium celebrari posse. Cui difficultati ut satisfaciamus, sciendum est, chartellarium ibi accipi pro servo in Ecclesia manumisso, instrumentum libertatis in charta à domino accipiente, juxta formam illustratam à Nicolao Lemaistre *lib. 3. de bonis Ecc. c.* 8. & chartularius dicitur à charta, *lib. 6. capitul. cap.* 208. ut denarialis, qui jactato denario manumittebatur: notavit Sirmundus ad ipsum canonem. Vnde sensus ipsius canonis est, quod si homo liber cum ancilla fuerit fornicatus, eam manumissam in uxorem accipere cogatur. Nec negarunt patres etiam cum ea, dum ancilla erat, matrimonium subsistere posse, sed ut cogerent homo liber eam ducere, desiderarunt PP. ut priùs manumitteretur, ne eo prætextu à nuptiis retraheretur, quod ipse liber esset, illa verò ancilla maneret; non tamen quia putarent PP. eâ adhuc non manumissâ, matrimonium non subsistere.

12. Exponitur Concil. Tolet. 9. can. 13.

Quintò superiori assertioni obstat textus *in cap. 13. Concil. Tolet. 9.* in illis verbis: *Excessibus libertorum Ecclesiæ plerumque patrocinandi gratiâ videmus Ecclesiam convexari, & bicipiti coacti sumus tædio condolere: uno dum per superbiam reluctantis auctor contemnitur: altero dum libertas superbientis in conditionem relabi cogitur servitutis patrum, adeo ut cùm jam præteritis regulis multa super hoc diversa constitutionis emanaverint sanctiones, tamen quoddam ad plenitudinem rei aptum conspeximus adhuc innectere complementum. Igitur sicut legum reverenda sanctio censuit, ita servare totius generis nobilitas debet, ut in nullo aliena commistio maculet, quod per totum generositas propria decoravit. Vnde cunctis Ecclesiarum libertis, tam viris quàm fœminis, eorumque propagini interdicitur judicio generali, ne deinceps causâ conjunctionis quibuslibet copulentur personis ingenuis. Quod si hoc factum quandoque patuerit, permistione tali genita proles nunquam merebitur jus indebitæ dignitatis, nec Ecclesia unquam carebit obsequiis, cujus beneficio donum meruisse noscitur libertatis.* Ex quibus cōstat, non solùm servis, verùm & libertis prohibitum esse ingenuas mulieres in uxores accipere: ergo non rectè in præsenti docetur, inter servos, & inter hominem liberum, & ancillam, matrimonium subsistere posse. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, in eo canone prohiberi matrimonium inter libertum Ecclesiæ & ingenuam; non quia illud invalidum, seu illicitum sit, sed ne proles ex tali matrimonio suscepta intendens ingenuæ matris conditionem sequi, eximatur ab obsequiis, & operibus Ecclesiæ præstandis ab ejus libertis, ut constat ex canone sequenti, in illis verbis: *Si contingat quemcumque de libertis Ecclesiæ, eorumque prosapi* [illegible] *vas, modernasque Patrum regulas, quibuslibet personis ingenuis copulari, tam illis, quàm eorum stirpi non licebit ab Ecclesiæ patrocinio evagari, sed ad debita obsequia reverti cogendi sunt.* Item quia ex legibus Gothorum compilatis *lib. 3. tit. 2.* inter ingenuam & libertinum illicitum erat matrimonium propter commixtionem Gothorum cum libertinis; & ideò in dicto canone 13. impugnatur matrimonium inter libertum Ecclesiæ, & ingenuam.

13. Exponitur Zachar. epist. 5.

Ex suprà traditis lucem accipit Zacharias Pontifex *epist. 5.* in illis verbis: *De censu expetendo, eo quòd impetrare à Francis ad reddendum Ecclesiis, vel monasteriis non potuistis aliud quàm ut vertente anno ab unoquoque conjugio servorum XII. denarii reddantur, & hoc gratias Deo, quia potuisti impetrare, & dum Dominus donaverit quietem, augebuntur & luminaria Sanctorum pro eo, quod nunc tribulatio accidit Sarracenorum, Saxonum, vel Grifonum, sicut tu ipse innotuisti.* Ex quibus verbis constat, ritè & legitimè servos matrimonium contrahere; siquidem pro eorum conjunctione, & benedictione census duodecim solidorum assignatus fuit; olim enim pro administratione sacramenti matrimonii aliquid Parochis, & Episcopis pendebatur, ut constat ex Gregorio Magno *lib. 4. epist.* 44. ibi: *Pervenit ad nos, quod de nuptiis rusticorum immoderata commoda percipiuntur, de quibus præcipimus, ut omne commodum nuptiarum unius solidi summam nullatenus excedat: si qui sunt pauperes, etiam minùs dare debeant: si qui autem divites, præfati solidi summam nullatenus transgrediantur.* Apud Græcos etiam certum constitutum fuit stipendium Episcopis pro nuptiis earum, quæ intra fines diœceseos nupserunt, de quo Alexius Comnenus apud Leonclavium *lib. 2. juris Orient.* ita sanxit: *Præterea secundùm sanctionem Imperatoris Monomachi, felicis recordationis, Majestas mea statuit, ut cùm aliqui subjecti territorio cujuscumque regionis Episcoporum, conjugii ritu legitimis uxoribus junguntur, accipiat Episcopus à sponso quidem genero nummum aureum unum, a sponsa verò linteum ulnarum duodecim, quemadmodum & ab antiquo sancitum est.* Probat Lemaistre *de juribus Episc. lib. 2. cap. 5.* Vnde juxta illum veterem morem Zacharias Pontifex permittit Bonifacio Mogontino Episcopo *in d. epist.* 4. ut duodecim denarios annui census exigat pro unoquoque conjugio servorum.

14. Exponitur l. si serva 39. ff. de jure dot.

Ex suprà traditis, videlicet attento jure naturali servos conjugii capaces esse, non verò inspecto jure civili, lucem accipit textus *in l. si serva 39. ff. de jure dot.* ubi docetur, ancillam cum servo copulatam fuisse, & conniventibus oculis domini ancillam servo dotem dedisse; & cùm postea ambo manumissi essent, in eadem conjunctione perseverarunt. Quæsitum fuit, utrum res ista datæ in dotem conversæ crederentur? Et respondet Vlpianus, conversas videri. Cujus responsi ratio provenit ex suprà traditis; nam cùm jure naturali attento matrimonium inter servos consisteret, & ambo posteà fuissent manumissi, & per consequens capaces conjugii ex jure civili, etiam non sequutis aliis nuptiarum solennitatibus dos ritè consistit, ut docuit D. Josephus de Retes *lib. 8. opusc. cap. 12. num. 15.* Sed tunc obstat textus *in l. Proculus 67. ff. eod. tit. de jure dot.* ubi ait Consultus, quod si ancilla libero homini nupsit, & pecuniâ in dotem dedit, posse dominum ancillæ eam vindicare, nisi fortè à marito usucapta est; quæ exceptio graves continet difficultates. Prima, nam si matrimonium non valuit, utpote celebratum inter ancillam & servum, quomodo dotis nomine potuit procedere usucapio, contra textum *in l. 1. §. ult. ff. pro dote.* Secunda, nam si

ancilla sciens se ancillam esse, pecuniam domini cum mala fide in dotem dedit, furtum commisit, & per consequens tanquam furtiva ex lege Attinia usucapi non poterat. Agnovit utramque difficultatem D. Iosephus de Retes *ad l. Attiniam, n.16.* Primæ difficultati satisfacit asserendo, in eo casu posse maritum dotem usucapere, non tam ex titulo pro dote, quàm ex titulo pro suo, ut inquit ibi Proculus, & explicat Cujac. *tract.7. ad Afric. in leg. quod vulgò 11. ff. pro emptore*; habuit enim maritus justissimam causam erroris, non à se ortam, sed ex alterius facto, aut traditione; quia potuit sine culpa decipi: si autem eo casu matrimonium manumissâ ancillâ sequeretur, usucapio ex titulo pro dote procederet, juxta proximè tradita. Secundæ difficultati respondendum est negando, in ea specie furtum ancillam commisisse; siquidem supponimus, non clam, & furtivè, sed palam pecuniam domini in dotem dedisse; ita tamen, ut domino maneret potestas eam vindicandi: & ita licèt mariti à principio facta non fuisset, quia dos sine matrimonio non est, *l. qui se debere 7. ff. de condict. causa dat. l.3. l. stipulationem 21. ff. de jure dot.* tamen procedente usucapione mariti fieri potuit; quo casu procedit sententia Proculi: docuerunt Brisson. *de jure connub. post principium*, Cujacius *in l.1. ff. pro dote*, D. Josephus Retes *ad legem Attiniam, n.16.* Ex eadem doctrina exponendus est Marcellus *in l. si mulier 58. §. fin. ff. de jure dotium*, ubi cùm Titius decem dotis nomine dedisset ancillæ, quam putabat esse liberam, quia nuptiæ stare non poterant, decem repetit condictione ob rem dati, quia eo casu dos dari nequit; cùm matrimonium sequi non posset; rectè tamen in fine textus pro *ipsa* legit *ipsum*, Cujac. *lib. 13. observ. cap. ult.* quem sequuntur Gothofredus *ibi*, Meril. *ubi suprà*, ex Cujac. *lib.3. c.7.*

15. EXPONITUR CAP. ANCILLAM, 32. Q.2. Sed adhuc suprà traditæ assertioni obstat textus *in c. ancillam 32. q.2.* in illis verbis: *Ancillam à thoro abjicere, & uxorem certæ ingenuitatis accipere, non duplicatio coniugii, sed profectus est honestatis.* Ex quibus expressè deducitur, matrimonium cum ancilla celebratum invalidum fuisse, cùm asserat Leo Papa in eo textu, sequuto alio matrimonio cùm fœminâ ingenua, non duplicari conjugium. Cui difficultati respondendum est, in eo textu ancillam non fuisse in uxorem ductam, sed potiùs luxuriosè ad actus inhonestos domi retentam; concubinam videlicet, non conjugem extitisse. Et sic rectè ait Leo, eam abjiciendo à thoro, & ingenuam in uxorem ducendo, non duplicari conjugium, immò potiùs virum honestatem profiteri, matrimonio ita celebrato. Non me latet, Stephanum Papam secundum in responsis, quæ cùm per Franciam proficisceretur, in villa Carisiaco dedit ad varia consulta, quæ extant *tom.17. Conciliorum Regiæ editionis*, aliter accepisse locum illum, videlicet pro ancilla ducta, *in cap.1.* & consequenter *c.3.* ita respondit: *Si quis in aliena patria ancillam duxerit in consortium, postea in propriam reversus, ingenuam acceperit, & iterum contigerit, ut ad ipsam, in qua antea fuerat, patriam revertatur, & illa ancilla, quam priùs habuit, alii viro sociata fuerit, hic talis potest aliam accipere, tamen non illâ vivente ingenuâ, quam in patria propria habuit.* Nam simile responsum Stephanus dedit non definiendo ut Pontifex, sed consultus ut privatus Doctor; & sequutus fuit sententiam eorum, qui asserebant, servum tantùm ancillam ducere posse, & retinere; non verò hominem ingenuum, ut plures existimabant, ut constat *ex can.125.* in excerptis Egberti Archiepiscopi Evorai. *tom.17. Conciliorum*, ibi: *Si servum, & ancillam dominus amborum in matrimonio conjunxerit, postea liberato servo, vel ancillâ, si non potest redimi qui in servitio est, licet (sicut quibusdam placet) ingenuo conjungere; sed tamen juxta sententiam Domini mœchus probatur: qui verò taliter egit, idest, ut propter primam uxorem servitium humanum dimittat, liberamque postea ducat uxorem, tres annos pœniteat, unum in pane & aqua, & quamdiu vixerit, semper aliquid pœniteat: similiter quoque & mulier pœniteat, si aliter fecerit. Si quis liber ancillam, aut suam, aut alterius in matrimonio acceperit, non habet licentiam dimittere eam, si antè cum consensu amborum conjuncti sint: si verò dimiserit eam, & aliam ducit uxorem, sive ancillam, sive liberam, ut suprà scriptum est, pœniteat.*

TITVLVS X.

De natis ex libero ventre.

CAPVT I.

a Gregorius *Anthemio Subdiacono.*



NOn solùm frequentibus præceptionibus, sed etiam præsentem te sæpiùs monuisse me memini, ut illic vice nostra non tantùm pro utilitatibus ecclesiasticis, quantùm pro sublevandis b pauperum necessitatibus fungereris, & eos magis cujuslibet oppressionibus vindicares. Præsentium ergo lator Gaudiosus insinuavit nobis ab c actoribus sanctæ Romanæ, cui Deo auctore præsidemus Ecclesiæ, sibi violentiam irrogari, asserens quod filios suos viri prædictæ Ecclesiæ velint vindicare. Oblatis etenim ab eo documentis agnovimus, Siricam uxorem præsentium portitoris ab Ecia quondam gloriosæ memoriæ Morenæ cuidam fœminæ titulo donationis fuisse largitam, & ab eadem Morena per d epistolam manumissam: & ideò indecens esse credimus, ut proge-

progeniti ex libera muliere filii ad servitium retrahantur. Propterea experientiæ tuæ præsenti auctoritate præcipimus, ut his ipsis documentis, sicut & nos didicimus, exutô à cutis animo diligenter intendat, quatenus si documenta nulla sunt ab Ecclesiæ parte; quæ documentis hujus hominis debeant obviare, ab ejus se molestia sine aliqua retractione suspendat. Durum enim est, ut si alii pro mercede sua libertates tribuunt, ab Ecclesia, quam tueri has oportuerat, revocentur. Iterum ergo atque iterum experientiam tuam necessariò submonemus, ut illic, si quæ inter pauperes, & Romanam Ecclesiam sanctam quæstiones vertuntur, omni mentis integritate discutiat, sicque patrimoniales utilitates peragat, ut à benignitate justitia non recedat.

NOTÆ.

a *GRegorius.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. unic.* & apud Ivonem Carnot. *part. 16. cap. 73.* & reperitur textus hic inter epistolas ipsius Sancti, *lib. 1. indict. 9. epistola 53.* ex quo registro integram hujus textus transcribo, & præsentem inscriptionem exposui *in cap. 2. de constit.*

b *Pauperum necessitatibus.*] Quod proprium erat officium defensoris, ut probavi *in capite...*

c *Actoribus.*] De quorum officio egi *in cap...*

I. De variis manumissionum modis.

d *Per epistolam.*] Variæ fuerunt apud Romanos manumissionum formæ, quas post Institutarios *in §. multis, Instit. de libert.* referunt Cuellar. *integro tract. de manumiss.* Brissonius *lib. 1. select. cap. 11.* Aldus Mancinus *lib. 1. epistol. epist. ad Franciscum Alciatum*, Marcel. Donatus *in dilucid. ad Suetonium in Augusto, cap. 40.* Avendaño *de metu lib. 2. cap. 34.* nos *in c. 1. de serv. non ordin.* & non ex omnibus æquè perfecta libertas sequebatur, nam tantùm manumissi vindictâ, aut testamento cives Romani efficiebantur, & justam libertatem assequi dicebantur, *l. generaliter 29. ff. qui & à quibus, l. 1. ff. si quis testamento, l. 11. ff. ut in possessionem legat. l. 16. in fine, ff. ad Trebel. l. cùm quasi 30. §. ult. ff. de fideicommiss. libert. l. 2. eod. tit.* Paulus *lib. 4. sentent. tit. 12. §. multis*, Connanus *lib. 2. comment. cap. 6.* Brissonius & Calvinus *verbo Iusta libertas*: & manumissus uno ex tribus modis, respectu Latinorum & dedititiorum liber dicebatur. Cicero *lib. 1. in Topicis*, ibi: *Qui nec vindictâ, nec testamento, nec censu manumissus est, liber non est.* Manumissio autem vindictâ nomen accepit, ut alii dicunt, à Vindicio Vitellorum servo, qui civitatem proditione liberavit ceptutam, qui adversus Romanos conjurationem patefecit, & publicè à Romanis manumissus est; in præmium scilicet (ut ait Livius *lib. 2.*) libertas, & civitas data est, & ille primus dicitur vindictâ liberatus: qua de re est elegans textus *in l. 2. §. initium ff. de origin. juris* & inde illud Claudiani in 4. de consulatu Honorii: *Deductum vindice morem lex celebrat.* Cujac. *ad tit. C. de vindict. manumiss.* Connanus *lib. 2. comm. cap. 6.* Gothofred. *in notis ad Vlpian. tit. de libertis, §. vindicta*; quod adeò ab Interpretibus tritum est, ut necesse non sit plura alia cumulare. Alii ex eo dictam manumissionem vindicta asserunt, quòd lictor virgulam servo manumittendo imponeret. Persius: *Vt vindicta postquam meus à Prætore recessit.* Et paulò post: *Non in festuca lictor, quam gestus inanis.* Boëtius *in topicis*, Plutarch. *de sera numinis vindicta, l. 2. ff. de manumiss. vindict.* ob quod hæc libertas imponi dicitur, testamentaria verò relinqui, *l. unic. §. penult. C. de communi serv. manum.* ubi notavit Cujac. unde dicitur, vindictam imponere *in l. apud 14. ff. de manumiss. vind.* cum vulgatis, & adductis à Gothofr. *in notis ad Vlpianum in fragmentis, tit. de libertis, §. vindicta*, à Brissonio & Calvino *verbo vindicta.* Erant etiam in hac manumissione certa & solennia verba concepta ad eam peragendam. Severinus Boëtius apud Ciceronem; quæ verò fuerint illa solennia, & vulgaria verba, ex Constantini Harmenopuli diffinitione colligamus, quam refert Fornerius *lib. 1. select. c. 5. Vindicta*, inquit, *virga est, quâ Magistratus, vel Prætor, Consul, vel Proconsul, ante quos poterat celebrari* (ut Ulpianus docet *in fragm. tit. de libertis, §. 7.*) *caput ejus, qui manumittebantur, percutiens, dicebat: Hunc ergo hominem liberum esse aio, & civem Romanum*, ut observarunt Carolus Sigonius *lib. 1. de antiquo jure Roman. c. 1.* & Demsterus *ad Rosinum lib. 1. c. 20.* Gothofr. *ad l. manumiss. 23. ff. de manumiss. vindict.* Brissonius *lib. 1. select. c. 11.* onde exponendus est Paulus *lib. 4. sentent. tit. 12.* ubi affirmat, mutum & surdum, servum vindictâ liberare non posse; quia videlicet fari verba manumissionis non poterat; posteà tamen consensu populi hæc solennis formula obliterata fuit, ut probat Fornerius ubi suprà. *Censu manumittebantur olim* (ait Ulpianus *in fragmentis, tit. de libertis, §. 8.*) *qui lustrali censu jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur.* Rectè dixit *olim*, quia jam Ulpiani temporibus in desuetudinem hæc abiit manumissio, ejus tamẽ meminit Caius *lib. 1. Instit. tit. 1. §. Civis Romanus*, & illustrant eum manumissionis modum Sigonius *d. lib. 1. c. 6.* Demsterus *ad Rosinum lib. 1. antiquit. c. 20.* Mercerius *lib. 1. opinionum, c. 1.* Conelus *lib. 2. successiv. c. 9.* Revardus *de authorit. prudent. c. 6.* Osualdus *ad Donel. lib. 2. c. 15.* Testamento etiam libertas dabatur, vel directa, vel fideicommissaria. Directa, cùm à testatore directò dabatur, nullo expectato hæredis facto, de qua *in tit. de manumiss. testam.* fideicommissaria, quæ ab hærede præstabatur, de qua *in tit. ff. de fideicommiss. libert.* Utriusque effectus recensent Petrus Faber *lib. 2. semestr. cap. 19.* Osualdus *ad Donel. lib. 2. comment. cap. 14. littera A*, Cujac. *ad tit. C. de testam. manumiss.*

II. De libertate Quiritia et Latina.

Hactenus egimus de modis, quibus plena libertas assequebatur: referamus nunc modos, quibus manumissi minorem libertatem consequebantur; & quidem inter amicos, aut per epistolam manumissi, Latini fiebant, idest in libertate morabantur, & decedebant ut servi, donec aliquo ex modis relatis ab Ulpiano *in fragmentis, tit. de Latinis*, Quiritiam libertatem assequerentur. Hujus libertatis Latinæ mentio extat *in l. qui absenti 38. ff. de acq. possess.* quo in textu præterquam quod agitur de manumissione per epistolam, utitur Consultus verbis illis, *In libertate morari*, quæ sunt propria Latinorum: cujus loquutionis vestigia nonnulla sunt in Pandectis, *in l. 4. C. de fideicommiss. libert. l. cùm quasi 30. § ult. ff. eod. l. ordinata 24. § penult. ff. de liberal. causa*: notarunt Cujac. *ad tit. C. de fideicommiss. libert.* Gifanius *ibidem.* Etiam libertas Latina contingebat ex manumissione inter amicos, de qua Seneca *lib. de vita beata*, ibi: *Iusta libertatis, an libertatis data inter amicos, quæ est libertas Latina*: vel in convivio, cujus manumissionis meminerunt Caius *ubi supra*, & Justinianus *in §. ult. de libertin.* Item quotiescumque Dominus sinebat servum se gerere pro libero, libertas Latina con-

sententiam Tertulliani *de baptism.* ibi: *In omnibus posteriora rem concludere, & sequentia antecedentibus pravalere.*

COMMENTARIUM.

4. IN hoc textu, & *in c.super eo, hoc tit.* agitur de filiis compatrum, an videlicet filii susceptoris, sive patrini contrahere possint matrimonium cum filiis ejus, cujus filius levatus est, ante vel post compaternitatem contractam susceptis? Et quidem inter filios naturales ipsius susceptoris, cum ipso filio suscepto, qui causam dedit compaternitati, matrimonium non posse subsistere, probatur *ex c.ita diligere,in fine,c.pictatium 2.c.non oportet 3.c. super quibus 4. c. post 5. c. illud fin. 30. q.3. c.super eo, cap.sua nos 7.c.fin.hoc tit.c.1.hoc tit.lib.6.* nam illi censentur confratres, sicut & eorum parentes compatres, Sanchez *de matr. lib.7. disp.54. n.9.* unde inter filium spiritualem, & filiam carnalem uxoris ipsius patris spiritualis ab alio viro susceptam, matrimonium licitè contrahitur, quia inter eos nulla cognatio est, ut resolvunt Decius *consil.101. in fine*, Sylvester *verbo matrimonium 8. quaest. 7.* Covarr. *in 4.dicto §. 4. num.9.* qui rectè idem resolvit in matrimonio contracto a patre spirituali cum filia carnali ipsius filiae spiritualis, juxta textum, junctâ Glossâ ibi, *in cap. fin. 30. q.3.* quod & docuit S. Antonius *in summa, 3. p. tit.1.c.15.§.2.* cui convenit lex *5.tit.7.part.3.*quia hæc cognatio nec habet gradus, nec transit ad personas in jure non expressas; unde quærebatur, an filius naturalis susceptoris possit ducere in uxorem filiam naturalem patris suscepti, idest sororem ipsius suscepti? Et utrum intersit, quod filii susceptoris, vel patris naturalis suscepti nati essent ante, vel post compaternitatem contractam? Dubitandi ratio hæc erat,quia confratres esse videntur, qui sunt compatrum filii: quâ ratione utitur etiam Demetrius Comadenus Archiepiscopus Bulgariæ *in responso de gradibus cognationum,* quod extat in jure Orientali:sed contrarium placuit Urbano II. *in c.super quibus 30.q.3.* Alexandro III. *in praesenti, & in cap. super eo, hoc tit.* ubi adjicit eam limitationem, nisi contrarium consuetudine inductum sit,ex eadem ratione, videlicet quia cùm hæc cognatio non habeat gradus, nec extendatur ad personas non expressas;& inter personas, inter quas ex veteribus canonibus nascitur hæc cognatio, non enumerentur filii compatrum: ideo inter eos non impeditur matrimonium,præcipuè quia edictum de nuptiis est prohibitorium, *cap.cùm apud, de spons.cap. consuluisti 2. q.3.* Unde matrimonium permissum intelligitur his, quibus nominatim non prohibetur. Accedit, nam hæc cognatio spiritualis imitatur adoptionem & cognationem legalem ex ea provenientem, *cap.1.cap.per spiritualem 30.q.4.*sed cognatio legalis, ad cujus exemplum statuta est spiritualis, non prohibet nuptias celebrari inter filios adoptantis, & fratres filii adoptati, *cap.unic.* ubi dicemus, *de cognatione legali*: ergo nec spiritualis. Nec contrarium probatur *in cap. tua nos 7. de cognat.spirituali,*in illis verbis:*Tua nos duxit discretio consulendos, an natus ante compaternitatem filiam compatris sui, vel commatris sibi possit matrimonialiter copulare; & si contraxerint, debeant separari? Super quo respondemus, quod hujusmodi persona non possunt matrimonium contrahere; & si contraxerint, possint ab invicem separari.*Quia in illis verbis non prohibetur generaliter, quamcumque filiam patris,vel matris naturalis matrimonialiter copulari cum filio compatris nato ante compaternitatem; inter istas enim personas licitè & validè matrimonium contrahebatur: sed signanter secundùm ea, quæ Pontifici proponebantur, ipse statuit filium patris spiritualis natum ante compaternitatem, per matrimonium jungi non posse cum sorore spirituali, nempe cum fœmina illa, quam pater suus suscepit ex baptismo; atque ita illa verba,*filiam compatris patris sui vel commatris,* intelligenda sunt de filia,per quam compaternitas patri spirituali obvenerat, ut docuerunt Hostiensis, Innocentius, Cardinalis, & Abbas *ibi,* Cujacius *in praesenti.*

CAPUT II.

Idem ᵃ *Eidem.*

SI vir, vel mulier scienter, vel ignoranter filium suum de sacro fonte susceperint, an propter hoc ab invicem separari debeant, & alii copulari, quia nos consulere voluisti, consultationi tuæ duximus respondendum, quod quamvis sit generaliter institutum, ut debeant separari, quidam tamen humaniùs, & potiùs sentientes, aliter statuerunt. Et ideò nobis videtur, quod sive ex ignorantia, sive ex malitia id fecerint, non sunt ab invicem separandi, nec alter alteri debitum debet subtrahere, nisi ad continentiam servandam possint induci; quia si ex ignorantia id factum est, ignorantia eos excusare videtur: si ex malitia, eis sua fraus non debet patrocinari, vel dolus.

NOTÆ.

1. a IDem eidem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit.cap.2.*& post Concil.Later. *p.32. cap.2.* idest,idem Alexander eidem Salernit. Præsuli.

COMMENTARIUM.

2. ETiam in hac parte ejusdem epistolæ decidit Alexander aliam quæstionem, circa quam veteres canones dissentientes reperiebantur; utrum videlicet conjuges levantes proprium filium in baptismo, vel tenentes in confirmatione, debeant separari, nec posteà invicem sibi petere, aut reddere debitum valeant? In qua quæstione Pontifex Deusdedit ex prædecessorum sententiis judicavit,eos separandos esse,*in c.1.30.q.1.* in qua epistola,relata a Luitprando *in vita ipsius Pontificis,* & quæ nuper excusa extat inter decretales, quæ prodierunt ex Bibliotheca Vaticana,post ea verba, quæ referuntur in eo canone à Gratiano,hæc difficilia verba leguntur: *Mulieres verò cùm separata fuerint pro hac illicita re à propriis viris,totam præcipimus recipere dotem,quam in die nuptia receperunt. & post expletum annum,recipiant alium virum:similiter &*

De conjugibus filium levantibus.

 vir

vir uxorem. Ubi cùm à Pontifice quæreretur, an mulieres, quæ ob magnum populorum concursum in Sabbatho Paschæ filios suos levarent de baptismo, adhuc possent in ipso matrimonio persistere? Respondit, separandas omninò esse, & post annum ad secundas nuptias transire posse; quæ ultima pars difficilis valde est. Ut eam exponat Archidiaconus *ibi*, existimat in eo textu agi de separatione quoad commixtionem carnalem per tempus pœnitentiæ. Turrisremata accipit textum illum de sponsis conjungendis in matrimonio, non verò de conjugibus jam copulatis: sed utraque solutio facilè convincitur ex littera ipsius textus; quare Basilius *lib. 7. de matrim. c.*40. variis modis dissolvere intendit illius textus difficultatem. Primò affirmat, in eo textu agi de sponsis,& etiam de conjugibus jam copulatis; & singula singulis referendo, Pontificem statuere,ut conjuges qui levarunt filium communem, separentur à communione pro tempore pœnitentiæ, postea verò redeant ad usum matrimonii: si verò sponsi ex vago concubitu filium procrearunt, illumque susceperunt de sacro fonte, peractâ pœnitentiâ per annum, vir accipiat aliam uxorem, & similiter uxor alium virum. Secundò ipse perdoctus vir *n.*12. textum illum accipit de filiis susceptis à concubinis ex vago concubitu,non verò procreatis ex matrimonio; & tunc ait rectè statuere Pontificem, inter eos celebrari non posse matrimonium. Et quia plerumque dote jam assignatâ sponsi liberos à se procreatos suscipiebant, ideo Pontifex statuit, dotem esse restituendam, & matrimonium, si forsan de facto contractum erat, dissolvendum esse. Sed utinam, ut facile est interpretationes has refellere, ita esset & veram assignare: placet nunc alia, quam adducit ipse Basil. *ubi supra, num.* 10. dum pro *alium*, legit *illum*; ita ut sensus sit, quod mulieres quæ filios proprios susceperint è sacro fonte, pœnitentiam per annum peragant, & dotem,quam in die nuptiali dederunt, recipiant, & transacto anno illum virum recipiant, & similiter vir uxorem, non aliam, sed eandem. Igitur juxta sententiam Pontificis Deusdedit, separandi erant conjuges quoad cohabitationem, saltem per annum. Quod similiter statutum fuit in Concil. Mogunt. sub Carolo, *can.* 55. qui refertur inter capitularia Caroli *lib.* 5. *cap.* 100. ibi: *Nullus proprium filium, vel filiam de fonte baptismatis suscipiat, nec filiolam, nec commatrem ducat uxorem: nec illam, cujus filium, aut filiam ad confirmationem duxerit; ubi autem factum fuerit, separentur.* Et expressiùs in Concilio apud Vvermeriam, *can.* 3. relato *in cap.* 2. 30. *q.* 1. ibi: *Si quis filiastrum, vel filiastram suam ante Episcopum tenuerit ad Confirmationem, separetur ab uxore sua, & nunquam aliam accipiat.* Et ideò cùm Andovera Chilperico suo marito absente filiam peperisset Chilechindam, & suasu Fredegundis eam de sacro fonte levasset, rediens Chilpericus repudiavit Andoveram: *Non potero*, inquiens, *te habere conjugem, cùm commatris adepta sis nomen.* Quam idcircò cum filia in monasterium detrusit, ut refert Aymonius *lib.* 3. *cap.* 6. Nec tunc obstant illa verba, *totam præcipimus recipere dotem.* In quibus cùm agatur de dote reddenda, supponitur matrimonium intercessisse. Nam ea verba non debent referri ad primam partem decisionis, sed ad ultimam; postquam enim Pontifex quæstioni propositæ respondit, statim subjicit, nulli licere commatrem in conjugem accipere; & annectit verba proximè relata, quæ si referantur ad casum priorem, quando conjuges filium de fonte sacro susceperint, absurdum continent: quare referenda sunt ad posteriorem casum, in quo statuitur,nullum posse commatrem in cõjugem accipere. Quo casu rectè annectitur, ut si mulieres pro hac illicita re, hoc est matrimonio ita celebrato, separatæ fuerint, dotem recipiant, quam in die nuptiarum præstiterunt; & peractâ pœnitentiâ, alios viros accipiant: quod mirum non est, cùm nullum esset matrimonium ab eis celebratum. Quo modo etiam accipiendus est textus *in can.* 53. *sexta Synodi in Trullo*, in illis verbis: *Quoniam spiritualis necessitudo, seu affinitas corporum conjunctione major est, in nonnullis autem locis agnovimus quosdam, qui ex sancto & salutari baptismate infantes suscipiunt, posteà quoque cum matribus illorum viduis matrimonium contrahere, statuimus ut in posterum nihil fiat ejusmodi: si qui autem post præsentem canonem hoc facere deprehensi fuerint, ii quidem primò ab hoc illicito, & injusto matrimonio desistant, deinde & fornicatorum pœnis subjiciantur.* Verùm contrarium, immò non separandos esse, si fraudulenter, & per fraudem fecerint, docetur *in c.*4. 30. *q.*1. idem si propter ignorantiam filium communem levaverit, observandum statuit Nicolaus *in cap. de his, ead. q.* & si propter necessitatem fecerint,idem asserendum esse statuit Joannes VIII. *in cap. ad limina, ead. q.* in quo canonum dissidio Alexander in præsenti docet, inter conjuges filium proprium suscipientes, non dissolvi conjugium ante compaternitatem legitimè contractam, sive ex fraude, sive ex ignorantia id fecerint: si ex fraude, ne scientibus conjugibus,& divertere cupientibus, hac viâ ad divortium aditus patefieret: si verò ex ignorantia, quia ea illos excusat, & ita hoc casu matrimonium conservatur in eo statu, à quo incipere non poterat, ut plerumque contingit, *c. dilectus, de sponsal. cap. ad Apostolicam, de regul. c. quemadmodum, de jurejur. c.* 4. *&* 6. *qui clerici, vel voventes, l.* 3. *C. de interdict. matr.* sed etsi matrimonium per cognationem hanc supervenientem non dissolvatur, tamen eum, qui scienter, & malitiosè eam contraxit, non posse petere debitum, docet Mendo *in statera, dissert.* 5. *q.* 20. *per tot.* & si pater baptizaverit filium,quem ex copula illicita suscepit, non potest contrahere matrimonium cum ejus matre. Christin. *tom.* 1. *dec.* 328. Illud etiam certum est, quod si ambo conjuges susceperint alienum filium, inter se nullam cognationem contrahunt, ut declaravit Innoc. III. in epistola missa Rossanensi Archiepiscopo, cujus integram dabimus *in c.* 5. *de consanguinit. & affinit.*

CAPUT III.

Idem *a* *Vvigor. Episcopo.*

SUper eo, quod à nobis tua fraternitas requisivit, utrum duorum compatrum filii post compaternitatem geniti possint matrimonio copulari, vel si conjuncti fuerint, eorum sit matrimonium rescindendum. Inquisitioni tuæ tale damus scripto continente responsum.

responsum. Si enim filii tales fuerint, per quorum alterum, vel utrumque parentes ad compaternitatem devenerunt, eos conjungi nullâ ratione permittas: & si conjuncti fuerint, Pontificali auctoritate ab invicem ipsos non differas separare. Cæterùm si per neutrum eorum ad compaternitatem ventum fuerit, de his volumus *b* consuetudinem tuæ Metropolitanæ Ecclesiæ, vel aliarum circumpositarum inquirere, & diligentiùs imitari: ita quidem, quod si ejusdem Ecclesiæ consuetudo habet, inter eos non sustineri conjugium fieri, nec factum firmitatis robur habere, tu simili modo in Ecclesia tibi commissa conjugium hujusmodi fieri non permittas, & si quos taliter junctos inveneris, juxta earundem Ecclesiarum consuetudinem ipsos separare ab invicem non omittas. Verùm si de consuetudine haberetur, ut talia conjugia sustineantur, & permittantur; tu in eadem Ecclesia hujusmodi conjugia dissimulare poteris, ita quod nec contradicere, nec tuum præstare videaris assensum: quia sicut grave est antiquam consuetudinem circumadjacentium Ecclesiarum super his contemnere; sic quoque gravius videtur, si propterea hujusmodi conjngiis tuum indulgeres assensum, cùm posset in exemplum assumi.

NOTÆ.

1. a *VVigor.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.3.* in hac sexta legitur *Vviglienss*; sed Antonius Augustinus *in notis ad hunc textum*, retinendam putat lectionem Vvigorniensem, de qua diœcesi nonnulla notavi *in c.9. de elect.*

2. b *Consuetudinem.*] Et ita consuetudine induci posse impedimenta matrimonii; probatur *in c.1. hoc tit. cap. quod delicto 3. cap. quod debet, de consanguin. & affin. cap. olim, de clericis conjug.* & docet Tapia *lib. 4. catena moralis, q.24.* quod quomodo accipiatur, & quæ conditiones in tali consuetudine desiderentur, expooit latè Basil. *lib.6. de matrim. cap.4. cum sequent.* & nos aliqua adduximus *in cap.1. de sponsal.* & textum huoc exposui *in cap.1. hoc tit.*

CAPVT IV.

a Clemens III.

MArtinus Bertam duxit in uxorem; Tebergam sibi Lotharius copulavit, & Lotharius Bertæ & Martini filium de sacro fonte suscepit: Lothario verò & Berta sublatis de medio, Martinus cum Teberga contraxit: quætit à nobis tua fraternitas, utrum tales sint ab invicem separandi. Nos autem tuæ fraternitatis consultationi duximus respondendum, quod cùm secundùm verbum Domini vir & mulier una per connubium caro efficiantur, liquidum est, Tebergam non posse Martino matrimonialiter copulari; qui compater ejus fuerat, cum quo ipsa Teberga una caro noscitur extitisse.

NOTÆ.

1. a *CLemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.1.* nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, licèt facilè ex nominibus conjugum, de quibus in præsenti agitur, cognoscatur cum Prælato aliquo Galliæ in eo alloqui.

COMMENTARIVM.

2. PRo hujus textus expositione sciendum est, compaternitatem spiritualem, juxta veteres canonés duplicem fuisse, directam videlicet, & indirectam: directa compaternitas est, quæ inter naturales patres baptizati, vel confirmati, & baptizantem seu confirmantem, & patrinos baptismi, & confirmationis contrahitur, *cap.1. cum sequent. 30. q.3.* indirecta verò compaternitas erat, quæ extendebator ad uxorem compatris, etiamsi non commater fuisset, antea tamen cognita, *c. sciscitatur, c. si pater, cap. si quis 30. q.4.* in conjugio oon vero, si illicitè per copulam libetam, *l.1. tit.7. p.4.* nam cùm maritus, & uxor efficiantur una caro, *Genesis cap.2. cap. lex divina, cum seq. 27. q.1. c. quomodo 31. q.1. cap. debitum, de bigam. non ordin.* consequens est uxorem esse commatrem illi masculo, cujus filium maritus de sacro fonte suscepit, & per consequens non poterit vidua facta matrimonialiter cum illo copulari, ut resolvit Pontifex in præsenti: itaque commatres duas non potest quis etiam unam post mortem alterius habere in conjugio, *d. cap.1.2. & 3. d. c. quod autem 6. in fine 30. q.4.* Nec huic juris principio obstat textus *in c. qui spiritualem 4. 30. q.4.* ubi *in can.47.* Concilii Triburiensis statuitur, conjugatum, qui filium alterius de sacro fonte suscepit, esse patri naturali compatrem, non autem esse illi uxorem commatrem; idcircò marito defuncto, posse viduam cum patre baptizati matrimonialiter copulari: quod etiam docoit Paschalis Papa *in cap. post uxoris 5. eadem 30. quæst.4.* ubi ita geoeraliter statuit: *Post uxoris obitum cum commatre uxoris viri superstites conjugio copulari, nulla videtur auctoritas, vel ratio prohibere; nec enim cognationi carnis cognatio spiritus comparatur, nec per unionem carnis ad unionem spiritus transitur.* Nam pro istorum jurium solutione discrimen constituendum est inter uxorem patris spiritualis, & inter uxorem patris naturalis; ad patris enim spiritualis uxorem priùs, ut supponimus, cognitam, spiritualis cognatio transfunditur, ex præsenti textu; atque ita si unus ex conjugibus filium aliorum de sacro fonte suscepit, ambo, videlicet vir & uxor, compatres efficiuntur parentibus infantis, *d. cap. si quis 3. 30. q.4.* & per consequens si Maria uxor Joannis, inter quos matrimonium fuerat consummatum, levasset de fonte filium alterius fœminæ, noo potest

Joannes cum fœmina illa post mortem uxoris matrimonium contrahere, juxta textum ita intelligendum *in dicto c. sciscitatur*, 30. *quæst*.4. ad uxorem verò naturalis patris cognatio spiritualis, seu compaternitas non extenditur; atque ita si Joannes conjugatus filium Martini in baptismo suscepit, efficitur comparer tantùm Martini, non autem Mariæ uxoris ejus, cùm filius esset Martini ex alia fœmina; idcircoque Martino compatre suo defuncto, potest Mariam viduam ducere in uxorem, si aliud impedimentum non obstet; nam inter eos nulla cognatio spiritualis contrahitur. Juxta quem casum accipiendus est textus *in dicto cap. qui spiritualem* 4. Eademque solutione exponendus est Paschalis *in d. cap. post uxoris*, dum docet, post uxoris obitum posse virum superstitem cum commatre uxoris conjugio copulari; quia scilicet ad maritum non fuit translata cognatio spiritualis uxoris, quam uxor contraxerat, propterea quod sua commater filium proprium ipsius uxoris ex alio viro de fonte levasset: præsenserunt Archidiaconus & Turrisceremata *in dd. juribus*, Bohic. *in præsenti*, Joannes Grumellus *de spons. conclus.* 20. *casu* 5. *num*.14. extat *tom*.16. *tract. Doctor*. Sylvest. *in summa, verbo Matrimonium* 8. *quæst*.7. *num*.7. hujus discriminis rationem adduxit Glossa *in dicto cap. qui spirituale* 30.*quæst*.4. & *in cap*.2. *verbo Cognitam, hoc tit. lib*.6. & ait, in hac parte conjuges communicare sibi actiones, non autem passiones, idest, conjugem communicare conjugi cognationem spiritualem provenientem ex actu conferendi sacramentum, aut levandi, vel suscipiendi filium alienum in sacramento baptismi, vel confirmationis: non autem communicare cognationem provenientem ex eo, quod patiatur filium baptizari, vel confirmari, aut levari ab alio. Sed hæc doctrina potiùs est ipsius juris constitutio, quàm ipsius constitutionis ratio; quare veram rationem existimo provenire ex eo, nam cùm vir & uxor per actionem carnalem, seu corporalem efficiantur una caro, & unum corpus, non verò unus spiritus, *d. cap. debitum*, inde provenit, ut cognatio, quæ per corporalem actionem unius conjugis acquiritur, communicetur alteri, quasi parti corporis ejus; non verò communicetur cognatio quæ contrahitur per animi passionem conjugis: nam animus, seu anima, non fuit communicata, ut considerat Archidiaconus *in d. cap. qui spiritualem*: maximè cùm hæc cognatio per passionem contracta, non acquiratur per factum corporale conjugis, sed per tactum proprii filii, vel contactum patrini; atque ideo rationi congruum est, ut alteri conjugi non communicetur. Hostiensis *in summa ejus tituli*, §. *ult. num*.7. Hæc autem compaternitas indirecta sublata est per Concil. Trident. *sess*. 24. *de reform. cap*.2. an verò jure communi attento hæc cognatio communicetur fœminæ extra matrimonium cognitæ, exponemus infrà *in cap. contracto*.

CAPUT V.

a Clemens III.

Contracto matrimonio inter P. de Regali, & A. uxorem suam, sicut ejusdem P. nobis conquestio patefecit, cùm per biennium insimul cohabitassent, & ex ea filium memoratus P. suscepisset, quidam consanguinei ejusdem A. volentes eam separari à viro, contra matrimonium objecerunt, asserentes quod eadem A. in primo *b* sacrati salis pabulo filium concubinæ *c* quondam ipsius P. tenuit, cùm fuerit primò in Ecclesiam inductus: & propter hoc tuam adeuntes præsentiam, dicebant ipsam à viro per tuum judicium debere separari: tua verò fraternitas, sicut accepimus, causâ non cognitâ, carnale eis commercium interdixit, prohibens ipsi P. ne debitum ab uxore requireret. Verùm quoniam, si constaret Ecclesiæ vera esse quæ diximus, non ideo tamen contractum matrimonium solveretur, quæ res utique vix contrahendo matrimonio impedimentum afferret, disc. t. per A. s. m. quat. præfato P. firmiter injungas auctoritate nostra, quod memoratam A. sicut uxorem propriam affectione maritali pertractet, & carnale debitum ab ea licenter exigat & persolvat, sive, quod supradictum est, ipsam A. ante matrimonium contractum cum P. sive postea id egisse constiterit; dum tamen si in fraudem, causâ separandi matrimonii hoc fecit, pœnitentiam pro præsumptione accipiat, matrimonio in sua firmitate durante.

NOTÆ.

1. a *Clemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap*.2. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex, præsentis tamen constitutionis meminit Bonifacius VIII. *in cap*.2. *hoc tit. in* 6.

1. b *Sacrati salis pabulo.*] Consonat textus *in cap*.1.30. *q*.1. Sal in catechumeni os inseri solitum jam à primis Ecclesiæ temporibus, constat ex sancto Gregorio *in lib. Sacram. de ord. ad catechum.* ibi: *Postea interrogat nomina eorum, & ponit de ipso sale in os ipsorum.* Et *cap. exinde, cap. sal, c. ex his, de consecr. dist*.4. Pontifice Deusdedit *in epist. ad Gordiam Hispalensem Episc.* ibi: *Septem sunt dona baptismi à primo pabulo sacrati salis, & ingressu sanctæ Ecclesiæ usque ad confirmationem Spiritus sancti per chrisma.* S. Ambrosio *in cap*.22. *D. Luca*, D. Augustino *lib*.1. *confess. c*.11. Rabano Mauro *de instit. cleric. c*.27. Beda *in Esdram, lib*.2. *c*.9. & *in lib*.1. *Regum, c*.27. Alcuino *de ecclesiastic. officiis, c. de Sabbato sancto*, Walfrido Strab. *de rebus Eccles. c*.26. Cujus ritus rationes adduxerunt Isidorus Hispal. *lib*.2. *de officiis, c*.20. ibi: *Sales autem in mysterio catechumenis dandos à Patribus, inde est institutum, ut eorum gustu condimentum sapientiæ percipiant.* Smaragdus *in epistol. de Sabbatho Pentecost.* ibi: *Idcircò hi, qui baptizandi sunt, salem in sacramento accipiunt, ut ejus gustu condimentum sapientiæ percipiant, nec à sapore Christi desipiant,*

sipiant, & sint insulsi & fatui. Ivo Carnot. *sermone de sacram. neophyt.* ibi: *Postea datur sal benedictum in os pueri, ut per typicum sapientiæ salis conditus, fætore careat iniquitatis.* Hugo Victorin. *lib. 1. Sacram. c. 18.* ibi: *Postea datur sal benedictum in os baptizandi, ut sale sapientiæ sit conditus.* Illustrant Vicecomes *lib. 1. de ritibus baptismi, c. 41.* F. Josephus à S. Maria *de ceremoniis baptismi c. 16.*

3. c *Quondam concubinæ.*] Non levis quæstio est apud Interpretes, utrum compaternitas spiritualis communicetur fœminæ illicitè cognitæ à susceptore, seu pattino, ut communicatur uxori legitimè cognitæ, juxta tradita superiori commentario? In qua quæstione affirmant Glossa *in cap. si quis ex conjugio 30. q. 4.* Sylvester *in summa, verbo Matrimonium 8. q. 7.* referens pro sua sententia D. Thomam *in 4. dist. 42. q. 1. art. 3. q. 2. in corpore.* Qui moventur tum ex hoc textu, tum ex eo, quia vir per copulam etiam illicitam efficitur una caro cum fœmina, *cap. in eo 32. quæst. 4.* propter quam nascitur affinitas matrimonium impediens, & dirimens, *c. 1.* ubi plura dabimus, *de consangnin. & affin.* ergo similiter cognatio spiritualis illi communicari debet. Negativam sententiam tuentur Richardus, & Palud. *in 4. dist. 42.* Abbas *in cap. Martinus, hoc tit.* ubi Bohic. *n. 9.* Glossa *verbo cognitam,* & Joannes Andreas *in c. 1. hoc tit. lib. 6.* Sanctus Antoninus *in summa, tom. 5. tit. 1. cap. 15. §. 1.* Covarr. *in 4. 2. p. cap. 6. §. 4. num. 3.* & alii, qui moventur ex eo, nam licèt inter virum & uxorem communicetur hæc cognatio, quia una caro sunt, propter strictum matrimonii vinculum, *cap. Agathosa 27. q. 1.* hoc tamen vinculum ita strictum non datur extra matrimonium. Accedit, quia textus *in cap. 1. cum sequent. 30. q. 4. cap. Martinus, hoc tit.* ubi agitur de hac compaternitate directa, semper supponit matrimonium, & illud consummatum: unde non est ratio, quare hoc impedimentum protrahatur ad alias personas præter expressas in ipsis juribus. Nec contrarium probatur in præsenti versiculo, & in illis verbis, *Sive ipsam ante matrimonium contractum cum P. sive posteà constiterit hoc egisse.* Nam hæc clausula referenda est ad opinionem eorum, qui impedimentum admittebant, & objiciebant in illa specie ex eo, quod uxor filium concubinæ, & mariti in sacrati salis pabulo tenuisset, juxta Glossam *in præsenti,* quam sequuntur Hostiensis, & alii: non autem debet intelligi secundùm veritatem rei, ut Pontifex ostendit in verbis, *sive ipsam:* quamobrem si uxor tenuisset illum in actu, in quo oritur perfecta cognatio spiritualis, veluti in ipso baptismo, resultaret quidem impedimentum quod dirimeret matrimonium subsequens, & usum jam contracti impediret. Nec implicat, quod Clemens in fine hujus textus imponat pœnitentiam uxori, quæ filium illum in catechismo tenuit, causâ divortii faciendi; nam ad imponendam pœnitentiam affectus potiùs, quàm effectus attenditur, *cap. 1. in fine, 15. q. 6. c. qui perjurasse 22. q. 5.* docuit Cardinalis *in præsenti,* & *in cap. 1. de eo qui mittitur in possess.*

COMMENTARIVM.

4. *De cognatione ex Catechismo.* IN præsenti textu agitur de cognatione spirituali, quæ ex catechismo tantùm nascitur; & examinatur, an impediat, dirimatve matrimonium? Pro cujus textus expositione præmittendum est, olim diversum fuisse susceptorem, seu pattinum catechismi, à susceptore, seu pattino baptismi, ut constat ex *cap. ex catechismo, de consecrat. distinct. 4.* ubi Higinus Pontifex, qui Ecclesiam rexit per annos 114. ait: *In Catechismo, & in Baptismo, & in Confirmatione unus patrinus fieri potest, si necessitas cogit; non est tamen consuetudo Romana, sed per singula singuli suscipiunt.* S. Dionys. Areopag. *lib. de Eccles. hierarch. cap. 2.* ubi de solennibus cæremoniis, quæ catechismi propriæ erant, sic ait: *Tum ei exponit rationem perfectam, quâ ad Deum accedendum est; explanataque videns divinâ vitâ, & ut ita dicam, conversatione, ex eo præterea quærit, num ita instituat vivere? Cùm promisit, manum ejus capiti admovet, signoque edito sacerdotibus imperat, ut viri, atque sponsoris nomine perscribant.* Probat Vicecomes *lib. 1. de ritibus baptismi, cap. 15. per totum;* & nos de catechesi, ejus tempore, & cæremoniis plura adduximus *in can. 16. Concil. Illiber.* Ut autem ad cognationem spiritualem, quæ ex catechismo nascitur inter ipsum susceptorem, & catechumenum, perveniamus, notandi sunt textus *in cap. 1. 30. q. 1.* in illis verbis: *A pabulo sacri salis usque ad confirmationem per chrisma nullus Christianus suam matrem in conjugium suscipere debet.* Et in præsenti capite, dum in eo Clemens docet, ex hac cognatione impedimentum dirimens matrimonium non dari; & *in cap. 2. hoc tit. lib. 6.* ubi Bonifacius VIII. in totum se refert ad præsentem Clementis constitutionem: quare Sotus *in 4. q. 4. distinct. unica, art. 5. vers. in primis,* & alii existimarunt, circa hoc impedimentum rem adhuc dubiam esse, & indecisam, cùm Clemens in præsenti sub dubio rescribat in illa clausula, *Vix etiam,* quæ dubitantis potiùs quàm asserentis videtur: & Bonifac. VIII. *in d. cap. 2.* nihil specialiter constituat, sed tantùm se referat ad præsentem decretalem. Verùm hæc Soti sententia facilè convincitur *ex d. cap. 1. 30. q. 1.* & *ex d. cap. 2. hoc tit. in 6.* ubi hoc impedimentum oriri ex catechismo apertè docetur. Hugo *in d. cap. 1. 30. quæst. 1.* affirmat hoc impedimentum cognationis spiritualis ex catechismo tantùm, non solùm impedire, verùm & dirimere matrimonium: sed hæc opinio etiam apertè refellitur ex præsenti textu. Alii tandem relati à Thoma Sanchez *lib. 7. de matr. disp. 10. num. 8. & 9.* hoc impedimentum tantùm admittunt cùm catechismus baptismum præcedit, aut cum eo immediatè conjungitur. Verùm eos doctè refellit Sanchez. Quare his sententiis omissis, dicendum est, propriam, perfectamque cognationem spiritualem, quæ matrimonium impediat, & dirimat, tantùm nasci ex baptismo, & confirmatione, ut infrà *cap. fin.* probabimus: ex catechismo verò oriri quandam cognationem imperfectam, quæ licet non dirimat, impedit tamen matrimonium, ex præsenti textu, & *d. cap. 2. hoc tit. in 6.* Ita docuerunt D. Thomas *in 4. dist. 42. q. 1. art. 2. ad 3.* Durandus, & Richardus *ibi,* Sanchez *d. disp. 10.* Basil. *lib. 6. de matrim. cap. 11.* Bonacina *eod. tract. q. 3. punct. 4. num. 6* alii relati à Leandro *tom. 2. de sacram. disp. 2. de matrim. §. 3. quæst. 1.* Catechismus enim est quædam professio futuri baptismi; & sicut ex sponsalibus sponsione futurorum nuptiarum species quædam cognationis, & publicæ honestatis contrahitur, per quam matrimonium impeditur contrahendum; ita ex catechismo oritur quædam cognatio spiritualis impediens matrimonium: nec interest, quod catechismus præcedat baptismum, vel sequatur; quo modo accipiendus est textus *in cap. 1. 30. q. 1.* in illis verbis: *A pabulo salis usque ad confirmationem per chrisma, nullus Christianus suam matrem in conjugium suscipere debet.* Intelligenda enim ea verba sunt,

sunt, secundùm Sanchez *dicta disp.*10. *num.*2. copulativè, & non disjunctivè, ita ut doceat Deusdedit, cognationem conttahi in catechismo, & in Baptismo, & in Confirmatione, seu chrismatis unctione inclusivè: quamvis de illa expositione Thomæ Sanchez non parum dubitaverim, agnoscens textum *in d. cap.*1. agere de impedimento impediente, non autem de dirimente; atque adaptari non posse ad cognationem ex baptismo & confirmatione ortam: quapropter credo, intelligendum esse illum textum tantùm de catechismo, & ejus cæremoniis, quæ præcipuè incipiebant à pabulo sacrati salis, & finiebantur in sancta unctione, quæ præcedit baptismum, de qua Dionysius *de ecclesiastica hierarch.* 2. *p. cap.*2. D. Cyprianus *lib.*1. *epist.*70. hodie tamen hæc species cognationis spiritualis sublata est per Trident. *sess.*24. *de reform. cap.*2. ut declaravit sacra Congregatio per hæc verba: *Qui in Ecclesia fuit præsens ei, qui domi verè fuit baptizatus, si deinde in Ecclesia fuerunt servata solennitates, nullam specialem cognationem contraxit.* Referunt Farinac. *dicto cap.*2. Leander *dicta disp.*23. *q.*4.

CAPVT VI.

Innocentius III. a *N. Episcopo Linconiensi, & N. Decano de Huntedunc.*

VEniens ad præsentiam nostram G. Anglicus natione, nobis exposuit, quod cùm olim in adolescentia constitutus mulieri cuidam adhæsisset, quam tamen quidam alius antè cognoverat, de consilio matris suæ factum est, ut eadem mulier quendam puerum, quem de alia soluta ipse susceperat, de sacro fonte *b* levaret, ad suspicionem & infamiam utriusque delendam. Deinde verò cùm in ejus amorem vehementiùs exarderet, absque consilio amicorum eam clanculo desponsavit. Cùmque prolem ex ea procreare non posset, & increpationes à patre suo gravissimas sustineret, quòd eam desponsando deliquerat, revolvens in animo, ipsâ dimissâ, causâ orationis Hierosolymam est profectus. Verùm cùm idem rediens de partibus transmarinis prolem eam suscepisse de alio invenisset, ei noluit adhærere, sed propter adulterium, quod commisisse taliter videbatur, eâ omninò dimissâ, ad longinquam se transferens regionem, & ad Eugubin. tandem veniens civitatem, quandam ibidem cum terra & dote decenti matrimonialiter sibi copulavit, de qua prolem se confessus est suscepisse: ea propter discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus super his inquisitis diligentiùs veritatem: & si primam mulierem prædicti viri filium de sacro fonte levasse constiterit, antequam eam desponsasset uxorem, vos inter eos divortium, appellatione postpositâ celebrantes, rei processum nobis per litteras vestras fideliter exponaris, ut an cum secunda valeat legitimè commorari, veritate cognitâ, decernere valeamus. Quod si ambo, &c. Tu ea, frater Episcope, &c. Datum apud civitatem Castellanam, VIII. Idus Octobris.

NOTÆ.

1. a LInconiensi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.*1. & in ipsius epistolis editis à Sirleto, *fol.*189. ex quo registro textum hunc transcribo. De Linconiensi Ecclesia egi *in cap.*8. *de rescriptis*, & commentarium hujus textus dabimus infrà *in cap. fin.*

2. b *Levaret.*] Immediatè tenens puerum: nam quando matrina non tenet baptizatom, neque illum suscipit immediatè de manu patrini, non contrahit cognationem spiritualem, ut declaravit sacra Congregatio, referente Farinaciò *in d. cap.*2. *Concil. Tridem.* quæ quando statuit inter unum, & unam, quia ad summum in patrinos eligi permittuntur, & baptizatum ipsum, atque ipsius patrem & matrem contrahi spiritualem cognationem, supponit matrinam à sacro fonte baptismatis filium simul suscepisse, idest immediatè à manu baptizantis levasse, ut docuerunt Sanchez *lib.*7. *de matrim. disp.*50. *num.*2. Basil. *eod. tract. lib.*7. *cap.* 39. *num.*9. Hurtado *de matrim. disp.*18. *difficult.*3. Bonac. *eod. tract. puncto* 5. §. 2. *num.*13.

CAPVT VII.

Idem a *Magistro S. de Melun, Canonico Herefordensi.*

TUa nos duxit discretio consulendos, an natus ante compaternitatem, filiam compatris sui, vel commatris, procedente tempore sibi possit matrimonialiter copulare, & si cum ea contraxerit, & pluribus annis simul permanserint, an postea debeant separari? Quæsivisti etiam, an conscii talis matrimonii teneantur illud in publico accusare. Super quo discretioni tuæ duximus respondendum, quod hujusmodi personæ matrimonium non possunt contrahere; & si contraxerint, de juris rigore possunt ab invicem separari; & qui contractum sciverunt, debent illud Ecclesiæ nuntiare.

NOTÆ.

NOTÆ.

a Herefordensi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo capite* 2. De Herefordensi Ecclesia egi *in capite* 2. *de temp. ordin.* & textum hunc exposui suprà *in capite* 1.

CAPUT XIII.

a Gregorius IX.

EX litteris vestris accepimus; quod cùm Martha mulier coram *b* Officiali Cantuariensi Alanum peteret in virum, & se affidatam ab eo, ac carnaliter cognitam per testes idoneos probavisset, dictorum tandem testium depositionibus publicatis, idem A. excipiendo proposuit, quod eam habere non poterat in uxorem, pro eo quod ipsum pater mulieris ejusdem, qui *c* Sacerdos extitit, baptizavit. Sed cùm idem Officialis exceptione hujusmodi non admissâ definitivam tulerit sententiam contra ipsum, & idem ad Sedem Apostolicam appellaverit: mandamus quatenus si est ita, eundem A. super hoc ab impetitione mulieris absolvatis ipsius, eidem mulieri perpetuum silentium imponentes.

1. a Gregorius.] Non constat, quibus Prælatis rescribat Gregorius, tantùm agnoscitur loqui cum Prælatis Ecclesiæ Anglicanæ, ubi casus hujus textus contigit.

2. b *Officiali.*] Idest Vicario, ut exposui *in cap.* 1. *de officio Vicarii.*

c *Sacerdos.*] Qui forsan habebat filiam illam ex nuptiis contractis ante Sacerdotium.

COMMENTARIUM.

3. Conclusio traditur & probatur. EX his decretalibus sequens communiter deducitur assertio: *Inter baptizatum, & filium baptizantis, & inter baptizati patres, & ipsum susceptorem, contrahitur cognatio spiritualis matrimonium dirimens.* Probant eam textus *in cap.* 1. *& per totam* 30. *q.* 1. *cap. fin.* 30. *q.* 3. *cap.* 1. *& per totam* 30. *q.* 4. *cap.* 2. 3. 4. 6. *&* 8. *hoc tit. cap.* 1. *&* 2. *eod. tit. in* 6. *cap. consanguinei, de re judicat. cap.* 1. *qui matrimonia accusare, cap. veniens, de sponsalib. in prima collectione*, Synodus Nicæna *can.* 21. ibi: *Nemo fidelium cum patre, aut matre spirituali matrimonium contrahat, idest cum patrinis; & qui hoc commiserit, habeatur tanquam ethnicus.* Heraldus Episcop. Turon. in suis capitulis, *can.* 66. ibi: *Quod conjunctio spiritualis commatris sit peccatum, & ideò separandum, & capite, vel exilio damnandum.* Gregorius II. in Synodo Romana *can.* 4. ibi: *Si quis commatrem spiritualem duxerit in conjugium, anathema sit.* Synodus Romana sub Zacharia *can.* 5. *Presbyteram, diaconam, nonnam, aut monacham, vel etiam spiritualem commatrem nullus sibi præsumat nefario conjugio copulare.* Gregorius VIII. in Concil. Roman. *Qui copulantur parentibus, vel commatribus, & filiolis, excommunicentur.* Synodus Trullana *can.* 53. ibi: *Quoniam major est spiritus conjunctio, quàm corporum, scimus in aliquibus locis quosdam ex sacro, & salutari baptismate pueros suscipientes, cum eorum matribus viduis copulari, id fieri prohibemus, sed si contraxerint, separentur, & pœnis fornicantium subjaceant.* Synodus Mogunt. sub Carolo *can.* 55. & sub Arnulpho *can.* 18. *l. si quis alumnam, C. de nuptiis.* Luitprandus Rex *in legibus Longobard. tit.* 24. §. 6. *cum sequent. Præcipimus, ut nullus præsumat commatrem suam uxorem ducere, sed nec filiam, quam de sacro fonte levavit; nec filius ejus præsumat filiam ipsius uxorem ducere, qui eum de fonte suscepit, quia spirituales germani esse noscuntur; & qui hoc malum facere præsumpserit, perdat omnem substantiam suam; & filii qui de tali illicito matrimonio nascuntur, hæredes esse non debent.* Carolus Magnus *lib.* 5. *cap.* 100. *Nullus proprium filium, aut filiam de fonte baptismatis suscipiat, nec filiolam, nec commatrem ducat uxorem; nec illam cujus filium, vel filiam ad confirmationem tenuerit: ubi autem factum fuerit, separentur.* Trident. *sess.* 24. *cap.* 2. Alia Patriarcharum Orientalium decreta referuntur *lib.* 3. *Iuris Orient.* Illustrant ultra congestos in præsenti à Barb. Gentil. *de nuptiis lib.* 5. *cap.* 15. Torreblanca *de jure spirituali, lib.* 2. *cap.* 15. *sect.* 3. Manrique *de differentiis utriusque fori*, *q.* 17. Basil. *de matrim. lib.* 6. *cap.* 4. *cum sequent.* Vighellius *in method. juris can. fol.* 468. S. Raymundus *in summa, lib.* 4. *tit.* 5. Ant. Augustin. *in coll. iuris can. lib.* 22. *tit.* 24. Balsamon. *in dicto cap.* 53. sextæ Synodi, Joannes Sanchez *in select. lib.* 2. *disp.* 40. Petrus Gregorius *lib.* 13. *partis. tit.* 21. *cap.* 9. Vicecomes *de ritibus Baptismi, lib.* 1. *capite* 35. & *de ritibus confirm. lib.* 1. *cap.* 12. Cuiac. & Canisius *hîc*, Joannes Dartis *ad decr. in* 30. *q.* 1. Rousselius *lib.* 1. *hist. Pontif. iurisd. cap.* 5. *num.* 9. Zonaras *in Nicephoro Phoca*, Macedo *de clavib. Petri, lib.* 4. *de matrim. cap.* 11.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: In materia sacramentorum Ecclesia non habet potestatem mutandi, seu minuendi aliqua ex his, quæ à Christo Domino sunt instituta, ut probavi *in cap.* 3. *de clandest. despons.* sed à matrimonio contrahendo ex jure divino non arcentur compatres, & aliæ personæ in hoc titulo enumeratæ: ergo nec ab Ecclesia inter similes personas potuit matrimonium prohiberi, immò etsi Christi actionem attendamus, quæ debet esse vitæ nostræ instructio, in baptismo à Joanne recepto nullum adhibuit susceptorem, sed ut dicitur *cap.* 3. *Matthæi: Baptizatus Iesus confestim ascendit de aqua.* Ergo in baptismo non debet aliquis baptizatum de sacro fonte suscipere, maximè si baptizetur adultus, qui seipsum sustentare valet. Accedit, nam baptismus est spiritualis regeneratio, *cap. non regenerabantur* 135. *cum sequenti, de consecrat. dist.* 4. *c.* 1. 30. *q.* 1. Trident. *sess.* 5. *cap.* 4. in quo minister gerit vicem patris, aqua verò ipsa locum matris habet, ut Augustinus scribit in quodam sermone Epiphan. sed in carnali generatione non requiritur, nisi principium activum, quod est pater, & principium passivum, quod est mater: ergo similiter in spirituali regeneratione frustra requiritur qui baptizatum de sacro fonte suscipiat. Vnde Magdeburgenses *cent.* 7. *lib.* 2. *cap.* 6. aiunt; 4. Impugnatur tradita assertio.

aiunt, quod de patrinis, seu fidejussoribus, qui obtulissent infantes, aut adultos ad baptismum, & pro iis fidejussissent, nihil legitur in scriptis Apostolorum. *Actor.* 2. conversi ab Apostulis seipsos ad baptisma offerunt, & tidiculum fuisset, si Apostoli noluissent baptizare priusquam fidejussores offerrent; ubi enim eos Eunuchus in solitudine sibi comparasset? & ideò cognationem hanc sine causa inductam, imaginariamque, & frivolam esse docuerunt Carolus Molinæus *consil.* 501. Duarenus *lib.* 1. *de nuptiis, cap.* 3. Hothomanus *consil.* 16. Albericus Gentilis *lib.* 5. *de nuptiis, cap. fin.* Accedit nam omnes Christiani sunt fratres, & omnes Christianæ sorores; proindeque omnes inter se spirituales cognati: quocirca aut cognationem spiritalem non debere censeri impedimentum, aut certè cum solis ethnicis Christiani conjugia celebrare valent.

5. De susceptorum antiquitate, et nominibus.

Quá difficultate non obstante vera est præsens assertio, quidquid garriant hæretici, & alii impii scriptores supià relati. Ut autem causam hujus cognationis ab origine repetamus, sciendum est, susceptorum, compatrum, seu patrinorum usum jam à temporibus Apostolorum in Ecclesia invaluisse, more hoc accepto ab illo Evangelii: *Et adduxit eum ad Iesum.* Vnde ait Catthusianus *lib.* 1. *de vita Christi, cap.* 24. *Et adduxit ad Iesum; ex hoc accepit Ecclesia, quod in sacramento Baptismi, & Confirmationis utitur adducentibus, qui præsentem suscipientes, patrini solent vocari.* Nam cùm in cunabulis nascentis Ecclesiæ, Christi fidem in Baptismo profiteri, mundoque, dæmoni, ac pompis ejus nuntium remittere, etiam infantibus receptissimum esset, necesse erat eo tempore esse aliquos, qui quod pueris per ætatem non licebat, suâ diligentiâ, & operâ præstarent. Ideò Strabo *de rebus Eccles. cap.* 26. existimavit, occasione baptismi parvulorum compatres institutos fuisse, à quo officio variis nominibus illi appellabantur: quandoque Gestantes. Isidorus *lib.* 2. *de Eccles. offic. cap.* 21. nonnunquam Offerentes, & fidei ductores. Augustinus *tom.* 2. *epist.* 22. aliquando Sponsores. Albinus Flaccus *de divin. officiis cap.* 21. Tertul. *de baptism. c.* 18. Patrini in Synodo Nicæn. *can.* 21. compatres, D. August. *serm.* 116. *de temp.* Susceptorea, ut probat Cerda *in advers. cap.* 114. *num.* 20. ex Victore Fidejussorea, Concil. Arelat. *can.* 19. *cap. vos ante* 115. *de consecratione dist.* 4. Tertul. *de baptismo, cap.* 8. frequenter Patres, Concil. Nicæn. *c.* 21. *c. in baptismate* 102. *de consec. distinct.* 4. sicut & baptizatus dicitur filius spiritualis, *cap. omnes* 8. 30. *q.* 1. *c.* 1. & 2. *cap. post* 5. 30. *q.* 3. Patres, seu Compatentes, quasi simul partes. Concil. Mogunt. 1. *can.* 47. Mogunt. 2. *can.* 28. Denique Patrini, *cap. in catechismo* 100. *de consecrat. dist.* 4. Patrini in Synodo Nicæna *can.* 21. Compatres à D. Augustino *sermone* 116. *de tempore.* Probant Crespetius *in summa, verbo Patrini,* Vicecomes *lib.* 1. *de ritibus baptismi, c.* 3. fusè Theophilus *tit.* 11. *tract. de paternitate spirituali, fol.* 167. proprissimè ab Ecclesiæ Patribus appellantur Susceptores, *cap. pictatium* 30. *q.* 3. *cap. si quis* 3. *q.* 4. *cap. non plures* 101. *cum duobus sequent. de consecrat. dist.* 4. *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *cap. Marinus, hoc tit.* Concil. Arelat. 4. *can.* 19. Parisiense 3. *can.* 7. qui antiquus susceptorum usus in baptismo probatur variis, & peranti-quis auctoritatibus, ex quibus tantùm referam nonnullas, quæ in corpore juris transcriptæ non reperiuntur. D. Clemens *lib.* 3. *constit. cap.* 16. cum baptismi cæremonias doceret, ita ait; *Tu Episcope, vel sibi subjectus presbyter, sacram super ipsos ducens ac nominans invocationem Patris, & Filii, & Spiritus sancti, baptizabit eos in aqua, ac virum suscipiat Diaconus, mulierem Diaconissa, ut decorè traditio infrangibilis sigilli administretur.* Sanctus Dionysius, qui floruit per annos 100. *de ecclesiastica hierarch. cap.* 2. & 7. ibi: *Naturales oblati parvuli parentes puerum uni ex fidelibus tradant præclaro divinarum rerum magistro, sub quo jam puer sit quasi sub patre divino, sanctæque salutis alumno. Hunc itaque Præsul spondentem puerum juxta sanctam educaturum vitam requirit, ut abrenuntiationem profiteatur.* Iustinus, qui vixit per annos 150. *quæst.* 56. *Digni sunt pueri baptismi commodis, fide eorum qui illos ad baptismum offerunt.* Basil. Magnus *epist.* 128. *ad Posthumanum: Primo baptismate initiatus ad pietatem, utinam te è sacro fonte levassem. Recordor enim adhuc verborum tuorum, quæ quod mirum est, adhuc insonant auribus meis.* Tertulliani, qui floruit per annos 200. *lib. de baptismo, cap.* 18. *Itaque pro cujusque personæ conditione ac dispositione, etiam ætate cunctatio baptismi utilior est, præcipuè tamen circa parvulos. Quid enim necesse est, si non tam necesse, sponsores etiam periculo ingeri, qui & ipsi per mortalitatem destituere promissiones suas possunt, & proventu malæ indolis falli.* Plura alia, tam Græcorum, quàm Latinorum PP. testimonia congessit Iodocus Coccius *tom.* 1. *thesauri, lib.* 1. *art.* 12. Iosephus à sancta Maria Catthusianus *de cæremon. baptismi cap.* 10. Vicecomes *de rebus baptismi lib.* 1. *cap.* 30. Ex eadem ratione, quia videlicet ipsius Ecclesiæ primordio etiam infantes confirmationis etiam sacramento muniebantur, & plerumque simul ac baptizabantur, necesse est fateri, jam tunc fuisse aliquos, qui confirmandos ad Episcopum deferrent, ut probant Vicecomes *de ritibus confirm. lib.* 1. *c.* 11. & susceptoris in confirmatione, mentio fit *in cap. in Catechismo, de consecrat. distinct.* 4. *cap. si quis filiastram, cap. dictum, cap. de his,* 30. *q.* 1.

6. Qui possint infantes suscipere.

Non tamen omnes sine delectu ad hoc susceptorum munus in baptismo & confirmatione admittebantur: primò enim mares à fœminis, & fœminas à maribus in baptismo suscipi honestatis causâ vetitum erat. Synodus Nicæna *can.* 22. ibi: *Viri non teneant in baptismo puellas, aut mulieres; nec mulieres teneant masculos, sed potiùs mulieres teneant puellas, & viri teneant masculos.* D. Clemens *lib.* 3. *constit. cap.* 16. ibi: *Baptizabis eos in aqua, ac virum suscipiat Diaconus, mulierem Diaconissa, ut decorè traditio infrangibilis sigilli administretur!* Ex vita S. Sebastiani, in illis verbis: *Igitur omnes isti simul anima sexagintaquatuor à Sancto Polycarpo Presbytero baptizati: & à Sancto Sebastiano suscepti sunt, fœminarum autem matres spirituales factæ sunt Beatrix, & Lucina.* Probat Vicecomes *de ritibus baptismi lib.* 1. *cap.* 32. Nec etiam Iudæis, infidelibus, hæreticis hoc ministerium commendabatur, nec etiam peragentibus solennem pœnitentiam, quia illi indigni credebantur ut cæteros ad pietatem, virtutumque christianarum disciplinam erudirent. Concil. Parisiense *lib.* 1. *cap.* 54. ibi: *Illos tamen in hoc capitulo specialiter ab his officiis removendos judicamus, qui propter reatum suum publicâ pœnitentiâ sunt mulctati, videlicet ut nec alios de sacri fontis baptismate suscipiant, nec etiam ad percipiendum Sancti Spiritus donum aliorum patroni coram Pontificibus existant, donec per dignam pœnitentiæ satisfactionem reconciliationem mereantur.* Nec immeritò, quoniam quos & lex divina

à castris militaribus, ne ruinæ sint populis, & authoritas canonica ab Ecclesiarum sequestrant liminibus, multò magis à memoratis peragendis officiis, usque ad tempus pœnitentiæ peractum, dignamque perceptam reconciliationem, hujusmodi meritò sunt excludendi. Monachis quoque è lavacro suscipere infantes prohibitum est, *cap. placuit*, 2. 16. *q.* 1. *cap. de monachis*, *de consecrat. dist.* 4. Concil. Altissiod. *can.* 20. *Non licet Abbati filios de baptismo suscipere*, *nec monachis commatres habere*, *nec osculentur fœminas.* Quam rationem illustrat Narbona *de ætate*, *anno* 7. *q.* 15. *num.* 7. Sanctus Gregorius *epist.* 40. *lib.* 3. *ad Valentin. Abbatem. Pervenit ad nos*, *quod in monasterio tuo passim mulieres ascendant*; *&*, *quod est gravius*, *monachos tuos sibi commatres facere*, *& ex hoc incautam cum eis communionem habere*: *ne ergo hac occasione humani generis inimicus sua eos* (*quod absit*) *calliditate decipiat*, *ideò hujus te præcepti serie commonemus*, *ut neque mulieres in monasterio tuo deinceps qualibet occasione permittas ascendere*, *neque monachos tuos commatres sibi facere.* Et *lib. capitul. addit.* 1. *cap.* 16. *Monachi sibi compatres*, *commatresve non faciant*, *ne osculentur fœminas.* In Synodo Galonis Cardinalis & Episcopi Parisiensis ita cavetur: *Nullus monachus*, *sive monialis recipiatur ad pueros de sacris fontibus elevandos.* Quod etiam cautum legimus in Ecclesia Orientali; sic enim *responsorum lib.* 2. qui est sextus Juris Græco-Romani, Petrus Diaconus & Chartularius magnæ Ecclesiæ Constantinop. ita interrogavit: *An fas est monachum suscipere puerum in baptismo*, *vel fraternitates per adoptionem facere*, *vel habere serta?* Responsio: *Hæc præter canonem sunt*, *& prohibemur.* Id repetitur in epitome canonum Harmenopuli, scholio in canonem ultimum, *tit.* 2. *sect.* 4. Sed Byzantino Imperio labente, ita hæc disciplina ecclesiastica paulatim collabi cœpit; siquidem Phranzes, qui Constantinopoli degebat cùm urbs à Mahomete II. expugnata est, *lib.* 1. *historiæ*, se à Sanctimoniali Thomaïde, fœminâ vitæ integritate clarissimâ, de sacro fonte susceptum fuisse narrat. At cùm in rebus humanis multa occurrant, quæ nec prævisa, nec præmeditata eveniunt; ita iis non aliâ, quàm necessitatis lege prospiciendum est, atque consulendum. Monachus aliquis, aut monialis fortè fortuna expositum infantem necdum baptizatum offendit; an & hunc missum offerre, & in baptismo suscipere non licebit? Respondet Sanctus Augustinus *epist.* 23. *ad Bonifacium Episcopum*, aliquando quos crudeliter parentes exposuerunt nutriendos à quibuslibet, nonnunquam à sacris virginibus colligi, & ab eis offerri in baptismo; quæ certè proprios filios non habuerunt ullos, nec habere disponunt. Probant Vicecomes *lib.* 1. *de ritibus baptismi*, *cap.* 33. Theophilus *tom.* 12. *fol.* 301. Sanchez *lib.* 6. *summa*, *cap.* 6. *num.* 42. Valentia 3. *p. disp.* 4. *q.* 2. *punct.* 2. & *de matrim. lib.* 7. *disp.* 60. *num.* 11. Sed hodie religiosi, tam mendicantes, quàm alii, licitè suscipiunt infantes in baptismo, ut aliis relatis docet Martinez de Prado *tom.* 1. *de sacram. q.* 67. *dub.* 3.

7. De numero Patrinorum.

Nec etiam plures debent adhiberi ad suscipiendos infantes, sed tantùm unus aut una, juxta vetus decretum Leonis Pontificis, relatum à Gratiano *in cap. non plures* 15. *de consecr. dist.* 4. quæ prohibitio cùm postea temporis lapsu inolevisset, trium susceptorum usu recepto, ad Sanctissimæ Triados mysterium indicandum, teste Thoma Valdensi *tom.* 3. *tit.* 5. *cap.* 46. rursus PP. Concil. Metensis eam renovarunt, *can.* 12. illis verbis: *Nullus suscipiat à fonte infantem*, *nisi qui apprimè signaculum*, *idest abrenunciationem diaboli*, *& professionem catholicæ fidei tenuerit*: *& infantes nequaquam duo*, *vel plures*, *sed unus à fonte baptismatis suscipiat*, *quia in hujusmodi secta diabolo datur locus*; *& tanti ministerii reverentia vilescit*; *nam unus Deus*, *unum baptisma*, *unus qui à fonte suscipit*, *debet esse pater*, *vel mater infantis.* Aliam tamen rationem hujus prohibitionis assignarunt PP. Concilii Mogunt. ultimi *can.* 19. his verbis: *Non rarò ex impedimentis cognationum spiritualium difficultatem*, *& pericula solent evenire*, *ad quæ cohibenda decernimus*, *ne cuiquam*, *sive ex sacro fonte levando*, *sive ad sacram confirmationem tenendo*, *plures quàm unum patrinum liceat adhibere.* Quam etiam rationem suis decretis inseruerunt Bonif. VIII. *in cap. fin. hoc tit. in* 6. & Patres Concil. Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* 2. ubi etiam statuunt, ut patrini designentur ab his, quibus incumbit cura Baptismi, aut Confirmationis, & in eorumdem defectu à Parocho; & quod si præter designatos alii levent puerum de sacro fonte, non contrahant cognationem ullam: in quo Tridentini decreto revocatur quoad hanc partem textus decisio *in d. cap. fin.* Unde provenit, ut si ulli patrini non fuerint designati, nullus eo casu levans puerum de fonte cognationem contrahit, quia nullus in eo eventu est verè patrinus secundùm normam designatam à Tridentino; ita docuerunt Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 57. *num.* 12. Merasius *eod. tract. disput.* 9. *q.* 9. etsi in hoc casu cognationem contrahi ab omnibus tenentibus simul, seu successivè, doceant Henriquez *lib.* 12. *summæ*. *cap.* 21. Gaspar Hurtado *de matrim. disp.* 18. *difficult.* 4. *num.* 15. Deinde si plures patrini designentur, quàm conceduntur à Tridentino, nullus eorum contrahet cognationem, eo quòd nullus videtur exercere legitimè officium susceptoris, seu patrini, utpote non servatâ formâ Tridentini, ut tenent Suarez *de sacram. q.* 68. *art.* 8. Antonius Perez *de matr. disp.* 29. *sect.* 5.

8. De cognatione spirituali.

Deinde sciendum est, ex hac susceptione patrinorum catechismi, baptismi, & confirmationis, oriri cum ipso suscepto, & eorum parentibus quandam spiritualem proximitatem, *cap.* 1. 30. *q.* 3. seu generationem, *cap. qui spiritualem*, 30. *quæst.* 4. quæ sæpiùs vocatur compaternitas, *cap. de eo* 5. 30. *q.* 1. seu cognatio spiritualis, *cap. post uxoris* 30. *quæst.* 4. *in præsenti tit.* tam in hoc volumine, quàm *lib.* 6. ad instar cognationis carnalis ex commixtione sanguinis provenientis, *cap.* 1. 35. *q.* 2. *l.* 1. *ff. unde cognati*; vel cognationis illius, quæ contrahitur per adoptionem, *cap.* 6. 3. *q.* 3. *cap. unic. infrà*, *tit. proximo.* Dicitur hæc cognatio major carnali in Synodo Trullana, *cap.* 53. namque in sacramentis baptismi, & confirmationis reperitur quædam similitudo generationis naturalis; & ideò Ecclesia voluit propinquitatem in eis assignare: non tamen eadem cognatio nascitur ex Sacramento pœnitentiæ inter pœnitentem, & sacerdotem confessarium, licèt sæpius ipse filius spiritualis, confessariique spirituales patres dicantur: quare apud Græcos qui confessionibus præerant, dicebantur patres spirituales, ut patet ex Athanasio Patriarcha CP. *epist. ad Episcop. proficiscentes ad suas diœceses*: & in jure Græco-Romano *respons.* 2. & in lithurgia D. Chrysostomi extat precatio *pro spirituali nostro patre*, *qui monachus & sacerdos est*;

nam lato modo ille dicitur spiritualis pater, sicut apud Optatum Milevitanum *lib. s. de schism. Donatist.* ille qui mittam, hoc est capitis indumentum muliebre moniali imposuit, ejus pater dicitur, ibi: *Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda ab eo comprehensa, puellam cui mitram ipse imposuerat, à qua paulò antè pater vocabatur, nefariè incestare minimè dubitavit.* Quo modo accipiendus est textus *in cap. omnes 30. quæst. 1.* ubi docetur: *Omnes, quos in pœnitentia suscipimus, ita nostros esse spirituales filios, sicuti eos, quos nobis suscipientibus, vel baptizantibus, unda sacri baptismatis regeneravit.* Nam Symmachus Papa in eo textu non agit de vera & propria cognatione spirituali, quæ aliàs impedit & dirimit matrimonium, non solùm respectu sacerdotis, qui illud contrahendi est incapax, sed neque respectu filiorum ejus, qui procul dubio possunt ducere illam, quam pater in sacrameoto pœnitentiæ audivit. Agit itaque Symmachus de quadam spirituali filiatione, quæ datur inter sacerdotem, & illam, quam in confessione audivit, ad quandam similitudinem illius, quæ contrahitur inter baptizatum, & baptizantem, atque in baptismo tenentem, ut proinde Pontifex ostendat grave nefas committere, severeque puniendum esse sacerdotem, qui turpiter se commiscuit cum fœmina, cujus peccata in confessione audivit, & quam loco filiæ spiritualis habere debet: sicut illam, quam baptizavit, aut de baptismi fonte levavit; ad hoc enim dumtaxat similitudinem utriusque filiationis Symmachus considerat *in d. cap. omnes*, post Sylvestrum Pontificem, cujus authoritatem refert; & tandem resolvit, sacerdotem propter hoc delictum non solùm dignitatis honorem amittere, verùm etiam perpetuæ pœnitentiæ esse mancipandum. In cujus doctrinæ confirmationem adducit Gratianus duplicem Cœlestini constitutionem *in cap. si quis sacerdos 9. cap. non debet, final. ead. 30. q. 1.* ubi docetur, quod si sacerdos cum filia spirituali fornicatus fuerit, grave adulterium admittere, & depositione esse puniendum: non tamen inde infetas, ut fecit Gallego *in tract. de cognat. spirit. cap. 10. num. 3.* eo casu sacerdotem incestum committere, & adulterium, *ex d. cap. si quis*; nam verius est, confessarium, qui filiam confessionis carnaliter cognovit, non committere peccatum incestus; nam hoc dumtaxat committitur cum consanguinea, vel cognata; cognatio autem vera, & propria spiritualis in hoc casu non datur, sed tantùm analogica, vel similitudinaria, *ex d. cap. omnes*: probat Theophilus *tom. 15. p. 1. punct. s. fol. 111.* Ritè tamen hujusmodi sacerdotes appellari Patres, probat idem Theophilus *tom. 11. tract. de paternitate spirituali.* Nec etiam eo casu adulterium committitur; nam hoc tantùm datur, quando luxuriosè peccantes, vel alter eorum obstricti sunt matrimonii vinculo, *cap. quia circa, de bigamis.* Nec contrarium probat textus *in d. cap. si qui sacerdos*; quia non loquitur de vero & proprio adulterio, sed de similitudinario, propterea quod presbyter per ordinum susceptionem, quasi spirituale conjugium cum Ecclesia contrahere videtur, *cap. Cenomanensem, 56. distinct.* argumento capitis *qui Christo 10. 57. quæst. 1.* Verumtamen peccatum hoc continere circumstantiam notabiliter aggravantem, cùm sit contra reverentiam debitam sacramento pœnitentiæ, docent Ægidius *de sacram. disp. 35. dub. 2. num. 23.* Filliucius *tract. 10. p. 2. cap. 5. quæst. 5. num. 287.* Diana *1. p. tract. 7. resol. 12.* & *2. p. tract. 17. resol. 11.* Basil. *lib. 7. de matr. c. 38.* Trulleoch *eod. tract. lib. 7. cap. 9. dub. 8.* atque ideò necessariò esse in confessione explicandam, juxta sententiam eorum, qui asserunt, circumstantias notabiliter aggravantes explicari in confessione oportere, licèt contrarium defendat Vasquez *tom. 4. de pœnit. q. 71. art. 1. dub. 2. n. 20.* Ioannes Sanchez *in select. disp. 11. num. 5.* Bonac. *de sacramentis, disp. 5. q. 5. sect. 2. punct. 2. §. 3. n. 9.* Quando autem confessarius in ipso actu confessionis sacrameoto abutens fœminam solicitavit, etsi opere non compleverit, tanquam malè sentiens de Sacrameoto, punitur per Inquisitores hæreticæ pravitatis, ut latè probant Acuña, Sousa, Fretas, & Transmiera *in tract. de confess. solicit.* Ioannes Sanchez *in select. eod. tract.* Carena *de offic. Inquisit. p. 2. tit. 6. per totum*, Paramus *de orig. Inquisit. lib. 3. q. 10.* Decianu *tom. s. crim. lib. 5. cap. 23.* P. Molina *tract. 3. de justitia, disp. 28. n. 19.* Fagundez *in 5. præcepta, 2. p. lib. 4. cap. 31.* P. Mendo *in statcr. dissert. 1. q. 7. cum sequentibus*, Prado *Theolog. moral. cap. 10. per totum.* Ex aliis ergo sacramentis, exceptis baptismo & confirmatione, hæc cognatio non oritur. Ratio est, quia reliqua sacramenta conferunt quidem esse spirituale, sed non per modum generatiooia; at illa duo conferuntur ad modum generationis.

Deinde sciendum est, ex cognatione spirituali ortam ex susceptione baptizati, vel confirmati, nasci impedimentum impediens, ac dirimens matrimonium inter ipsos baptizantem & baptizatum; confirmantem & confirmatum; susceptores ipsos, & patres ipsius baptizati, & confirmati; inter ipsos baptizatum, & confirmatum, filiosque baptizantis, & confirmantis, & filios susceptorum, à jure ecclesiastico introductum in canonibus suprà pro illustratione conclusioois adductis; nec contrarium probatur *in cap. non oportet 30. q. 3.* nam illa Zachariæ Pontificis verba: *Non oportet filiam, quam de sacro fonte susceperit aliquando filio suo in matrimonium tradere, qui in divina sententia germani esse inveniuntur*; minimè negant impedimentum cognationis spiritualis provenire à jure ecclesiastico, licèt fundamentum habeat in lege divina. Noo tamen omittendum est, sententiam, quam citant Zacharias, & Deusdedit *in d. cap. non oportet*, reperiri in legibus Longobard. suprà pro illustratione conclusionis transcriptis, & eam sententiam dixisse legem divinam Cœlestinum III. *in cap. 3. hoc tit. in 2. collect.* ibi: *Cùm Zacharias, & Deusdedit Romani Pontifices talem copulam decreverunt separandam, utpote ubi cognatio spiritualis minimè esse dubitatur, maximè inter eos, per quos compaternitas contrahitur, per quam in lege divina germani esse dicuntur.* An verò Pontifices respexissent ad dictam legem Luitprandi Regis Longobard. alii judicent. Manet ergo, hoc impedimentum esse tantùm juris humani ecclesiastici, ut docuerunt Sylvester *in summa, verbo Matrimonium 8. quæst. 7.* Covarr. *de matr. 2. p. cap. 6. §. 4.* Sanchez *eod. tract. lib. 7. disp. 54. num. 3.* Hujus autem impedimenti originem ad Sanctos Apostolos retulit Origenes; nam explicans illud Pauli *ad Romanos 16. Lucius, & Iason, & Sosipater cognati mei*, ait, *Hanc cognationem, vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractam.* Animadvertendum tamen est, hanc Origenis opinionem absolutam non esse, verùm ex probabili conjectura profectam, sicut ejus verbum *arbitror*, apertè demonstrat; nam in ejus actis, & canonibus nulla reperitur mentio hujus cogna-

tionis

9. De hoc impedimento cognationis.

tionis; esse tamen in Ecclesia valde antiquam, constat ex canone 21. Concil. Nicæni, suprà relato, ex quibus infertur, infidelem, sive baptizantem, sive tenentem in baptismo, seu confirmatione, nullam contrahere cognationem; & ita infidelem postea baptizatum, posse matrimonium cum ipsa puella à se baptizata, vel suscepta contrahere, ut latè probat Joannes Sanchez *in select. disp.*4. *per tot.* Thomas Sanchez *lib.*7. *de matrim. disp.* 60. Coninch *disp.*32. *n.*25. Perez *eod. tract. disp.* 32. *num.* 25. quamvis respectu baptizantis contrarium defendant Sotus *in* 4. *distinct.*4. *q. unic. art.*5. *column. penult.* Henriquez *de matrim. cap.*3. §.4 Idem dicendum est, si quis suscipiat, vel baptizet filium infidelium; nam cum ejus parentibus nullam cognationem contrahit, ut docet Layman *de baptismo*, *p.* 3. *cap.* 8. Similiter si patrinus non habeat usum rationis, non contrahit cognationem hanc, quia levatio, seu susceptio debet esse actus humanus; non est autem opus quod respondeat, *l.* 8. *tit.* 4. *part.*1. Sanchez *ubi suprà*, *disp.* 56. *num.* 10. qui *disp. sequenti*, *num.* 7. probat, non oriri hanc cognationem, si error detur in levando, *ex cap. si vir* 2. *hoc* tit. Rursus si quis fuerit patrinus per procuratorem, neuter fiet cognatus, quia ad hanc cognationem contrahendam actio personalis requiritur tangendi, aut levandi baptizatum: pluribus relatis Sanchez *disp.* 59. *num.*4. & in ipso procuratore deficit intentio exercendi munus susceptoris: contrarium in mandante tuentur alii, quos refert, & sequitur Basil. *lib.*17. *de matrim. cap.*39. *num.*10.

10. **De personis ad quas extenditur hæc cognatio.**

Superest ut de personis, ad quas hæc cognatio spiritualis extenditur, agamus: & sciendum est, jure communi attento triplicem fuisse lineam, paternitatem videlicet, compaternitatem, & fraternitatem. Paternitas est cognatio spiritualis inter baptizantem & baptizatum, & inter confirmantem, & confirmatum; & similiter inter patrinum baptizati vel confirmati, & baptizatum & confirmatum, *cap. de eo* 30. *q.*1. *cap. ita diligere* 30. *q.*3. eaque duplex erat, directa scilicet, & indirecta: directam contrahebat baptizans, vel suscipiens cum baptizato, qui filius spiritualis dicitur, *d. cap. omnes, cum similibus.* Indirecta contrahebatur cum uxore patrini, modò ante susceptionem cognita esset, *cap. cùm inter, hoc tit. in* 6. Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 39. *num.* 3. Compaternitas est cognatio spiritualis inter naturales patres baptizati, vel confirmati, & baptizantem, vel confirmantem; & patrinos baptismi, vel confirmationis; atque ita parentes baptizati, vel confirmati erant compatres baptizantis, vel confirmantis, & patrinorum, *cap. pervenit* 30. *q.*1. *cap.*1. *cap.* 3. *cum duobus sequent.* 30. *q.* 3. de qua, tam directa, quàm indirecta, egi *in cap.* 4. *hoc tit.* Fraternitas quæ datur inter baptizatum, vel confirmatum ex una parte, & filios naturales baptizantis vel confirmantis, & patrinorum ex altera, quomodo procederet, exposui *in cap.* 1. *hoc tit.* inter ipsos autem patrinos non contrahitur hæc cognatio, *cap. quod autem* 30. *q.*4. quo modo exponendus est textus *in cap. fin.* 30. *q.* 3. Hanc autem cognationem memoratas personas jure communi afficientem Synodus Tridentina *sess.* 24. *de reformat. matrim. cap.* 2. justis de causis restrinxit, & coarctavit, statuens ut unus tantùm, sive, vir, sive mulier, juxta sacrorum canonum statuta; vel ad summum unus, & una baptizatùm de baptismo suscipiant, inter quos, & baptizatum ipsum, & illius patrem & matrem, nec non inter baptizantem & baptizatum, baptizatique patrem, ac matrem tantùm spiritualis cognatio contrahatur. Itaque post Tridentinum duplex dumtaxat manet spiritualis cognationis species; paternitas scilicet, & compaternitas; eademque directa, nempe paternitas inter baptizantem, patrinosque cum ipsomet baptizato; compaternitas inter eosdem baptizantem, & patrinos, cum patre & matre baptizati. Cujus decreti dispositio æquè militat in cognatione orta ex confirmatione, ut docetur *in cap.* 2. *vers. ex quoque*; præterquam quod in confirmatione adhibendus est unus tantùm patrinus, *ex d. cap. fin. hoc tit. lib.* 6. An verò standum sit juris communis dispositioni in his provinciis, ubi Concil. Trident. receptum non est, latè exponit Zypæus *lib.* 4. *consult. de jure canon. consult. unica.*

11. **Traditur ratio hujus impedimenti.**

His suppositis, ratio propter quam inter personas suprà relatas, per sacros canones inducta fuit hæc cognatio spiritualis impediens, & dirimens matrimonium, provenit ex eo; nam per baptismum adoptio spiritualis celebratur, ut scribit Salonius Episcopus Viennensis, his verbis: *In sacro baptismate omnes Christiani filii Dei efficiuntur, & fratres Domini nostri Iesu Christi: ille solus proprius, & naturalis filius, cæteri omnes sunt adoptivi.* Et D. Chrysostomus *lib.* 3. *de sacerd.* ait: *Sunt aliqui partus in baptismo, & spirituales propagines.* Nec mirum cur baptismus vocetur adoptio, quia sicut per adoptionem civilem mutantur genus, familia, & conditio, *l. si paterfamilias, ff. de adopt.* ita per hanc spiritualem homo novus renascitur; immò, ut ait Nazianzenus *orat.* 26. *Alius nobis mundus est, omnibus rebus, quæ oculis cernuntur, longè sublimior, ac diuturnior; patria autem superna Hierusalem, quam nullus Antiochus obsidione cinget, nec spem habebit ut ditioni, atque imperio subjiciat.* Et ita filia per baptismum fieri dicitur *lib.* 25. *Basilic. cap.* 27. & apud Harmenopulum *lib.* 4. *promptuarii*, *tit.* 6. §.18. observat Meril. *lib.* 3. *obs. cap.* 40. Sicut ergo ex adoptione nascitur cognatio legalis impediens matrimonium, & dirimens, *cap. unic. infrà, tit.* 12. Ita etiam ex adoptione spirituali provenit cognatio spiritualis, quæ impedit, & dirimit matrimonium, ut aiebat Athanasius CP. Patriarcha *epist.* 5. ibi: *In conjugiis caveatur pueritia, propinquitas sanguinis, adoptio, & susceptio in baptismate.* Et Gregorius Nazianz. *epist.* 9. ait: *Quod hæc cognatio est major cognatione corporali.* Quod etiam firmarunt PP. sextæ Synodi *in c.* 53: immò apud ipsos Græcos ita diffundebatur cognatio hæc spiritualis ad gradus, sicut cognatio carnalis, ut constat *ex d. lib.*28. *Basilic. tit.*5. *c.*27. & *ex lib.*5. *Iuris Oriental.* ubi in Synodo, quæ habita fuit sub Nicolao Patriarcha Constantinop. it diffinitum fuit. Sed eos rectè reprehendunt Balsamon *in d. can.* 53. Cujac. *in præsenti*; eandemque prohibitionem observant Moscovitæ, seu Rutheni, ut ex Sigismundo probat P. Gregorius *lib.*9. *syntagm. cap.* 11. *num.*18. ergo cùm ex sacramentis Baptismi, & Confirmationis nascatur cognatio spiritualis, ad exemplum cognationis carnalis, seu legalis, sicut ob eam impeditur matrimonium, ac dirimitur, ita ob istam.

12. **Dissolvitur dubitandi ratio.**

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam ut probavi *in d. cap. cùm inhibitio, de clandest. despons.* licèt Ecclesia circa Sacramenta non possit aliquid mutare ex forma, materia, seu ministris eorum; tamen in sacramento matrimonii, cùm habeat principium à contractu, potest justis

ex causa inhabilitate materiam, ut isti, vel illi contrahere matrimonium non possint, ut docuerunt omnes de impedimentis matrimonii agentes. Nec hunc morem adhibendi patrinos in baptismo, quem valde impugnarunt Magdeburg. Anabaptistæ, & superfluum censuerunt Molinæus, Gentilis, & Duarenus supracitati, rejicere debemus, quia Dominus noster eos susceptores non adhibuit: nam cùm Redemptor noster non baptizaretur ut regeneraretur, ipse pædagogo, tanquam parvulus, non indigebat, nec fidei ductore, aut fidejussore, ut catechumenus. Nec obstat æquiparatio, quam fecimus de generatione naturali; nam licèt ad istam non requiratur necessariò aliquid tertium præter principium activum, & passivum; tamen ad faciliorem partus editionem, atque ad convenientem partus educationem desiderantur nutrix, & pædagogus, quorum vicem sustinet in baptismo patrinus, qui de sacro fonte levat baptizatum; atque ideircò convenienter in baptismo adhibetur patrinus, secundùm antiquam Ecclesiæ consuetudinem, quamvis non sit necessarius ad valorem sacramenti, ut notavit Turrifcremata *in cap. in catechismo, de consecrat. distinct.* 4. Nec obstat ultimum argumentum ipsius dubitandi rationis; nam licèt inter omnes fideles detur quædam lata cognatio spiritualis, seu fraternitas; tamen in ea non militant rationes suprà expensæ, ex quibus præsens cognatio spiritualis impedit matrimonium inter personas suprà enumeratas, ut docuit Bellar. *de matrim. lib.* 1. *cap.* 30.

TITVLVS XII.

De cognatione legali.

CAPVT I.

a Nicolaus *ad Consulta Bulgarorum.*

SI qua per adoptionem mihi *b* soror esse cœperit, quandiu durat adoptio, inter me & ipsam nuptiæ consistere non possunt.

NOTÆ.

1. Nicolai primi tempus.

a NIcolaus.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. unic.* & ex ipso Pontifice citatur à Carnotensi textus hic *p.* 9. *Decreti, cap.* 34. Sanctus Nicolaus I. electus in Pontificem die 24. Aprilis anni 858. plura præclara gessit toto sui Pontificatus tempore, præcipuè ejus anno 9. Christi autem 866. cùm Michaël Bulgarorum Rex fidem Catholicam amplecteretur, & cum majori regni sui parte baptizatus esset, non solùm Legatos statim ad eum misit, verùm & super diversis rebus ab eis consultus perdocta responsa dedit, quæ sub titulo, *Responsa ad consulta Bulgarorum*, extant *tom.* 6. *Concil.* & prodierunt Antverpiæ operâ & studio Francisci Turriani, inter quæ referuntur verba in præsenti à Raymundo transcripta; constat enim ex responso Demetrii Comatheni Bulgariæ Archiepiscopi, *lib.* 5. *Iuris Orientalis*, apud Bulgaros illum errorem invaluisse aliquando, ut crederent fraternitatem ex sola adoptione nullam esse, atque adeò nullum prorsus inde impedimentum posse nuptiis afferri; authoritatemque suo errori adstruebant *ex l. nec apud* 7. *C. de hæredib. instit.* in qua non negant Imperatores, fratrem posse per adoptionem fieri, si quis jam filium, filiamve habens, alium insuper adoptet in locum filii. Sed negant valere eam adoptionem, in qua quis sibi alium in fratrem adoptaverit, quia naturam imitari debet adoptio, per quam nemo fratres sibi, sed filios tantùm gignit, ut statim dicemus. Vnde credo errorem istum carpere voluisse Nicolaum in præsenti textu.

2. De adop-

b *Soror esse cœperit.*] At nemo potest adoptare alium in fratrem, & sororem, *l. filius* 42. *ff. de bonis libert. l. nec* 7. *Cod. de hæred. instit. l.* 13. *C. de probat.* duplici ex ratione. Prima, quia adoptare ei tantùm permittitur, qui sui juris est, alioquin sicut possideri non potest qui possidetur ipse, *l. homo liber* 54. §. *ult. ff. de acquir. rer. dom. l. cùm hæredes* 23. §. 1. *ff. de acquir. possess. l. qui in servitute, ff. de reg. jur.* ita neque in potestate sua quemquam habere, qui non est suæ potestatis, *l. si evenit* 21. *ff. ad l. Iul. de adult. l. ult. Cod. de legit. tutor.* quò pertinet illud Senecæ de fratre, qui fratrem adoptaverat: *Nec enim quisquam potest alium in manum suam recipere, qui in aliena manu est: quomodo ergo fieri potest, ut tibi potestas vitæ, necisque, aut in fratrem sit, aut in filium non sit?* Secunda, quia adoptio naturam imitatur, *l. adoptio, ff. de adopt.* §. *minorem, Instit. eod. tit.* Naturæ similitudo est. Gaius *lib.* 1. *Instit. tit.* 5. Naturam sequitur. Harmenopulus *in promptuar. lib.* 7. *tit.* 8. Sed per naturam nemo sibi fratrem gignit: igitur nec per adoptionem; & per consequens non rectè in præsenti ait Nicolaus, per adoptionem sororē esse cœpisse. Sed respondetur, Nicolaum in præsenti non agere de ea, quam adoptaverim in sororem, sed quam pater meus adoptavit in filiam: quæ quia per adoptionem mihi soror efficitur, ideo mecum matrimonio jungi non potest, *l. qui in adoptionem* 23. *ff. de adopt.* Sic in locum cognati nullus adrogatur, sed qui in filii locum adrogatur, cognatus efficitur agnatis adrogatorum, *l. si cognatis* 19. *ff. de rebus dubiis*: docuerunt Cujac. *in d. l.* 13. *C. de probat.* Forner. *lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 20. Si autem vir & fœmina simul adoptentur ab uno patre, possunt inter se matrimonium contrahere. Leander *de sacram. disp.* 13. *quæst.* 26.

tato in fratrem.

COMMEN

COMMENTARIUM.

3. Conclusio traditur, et probatur.

Ex hoc textu vulgò sequens deducitur assertio: *Inter adoptatum, & filium adoptantis non potest durante adoptione dari matrimonium, secus verò eâ solutâ*. Probant textus *in cap. ita diligere, cap. per adoptionem, 30. quæst. 3. l. si qua 12. l. adoptivus 14. ff. de ritu nupt. l. si stipulor 35. in fine principii, ff. de verb. obl. l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt. l. 9. in fine, ff. de liber. & posthum. §. sed si qua, Instit. de nupt. novel. 24. Leonis*. Illustrant ultra congestos à Barbosa, & agentes de impedimentis matrimonii, Cujac. & Canisius *hic*, Gentil. *lib. 5. de nuptiis, cap. ultim.* Corvinus *in jus canonicum, lib. 2. tit. 13.* Petrus Greg. *lib. 3. partit. tit. 21. cap. 10.* Sanctus Raymundus *lib. 1. summa, tit. 4.* Fornerius *lib. 3. rer. quotid. cap. 40.* Lælius Mancinus *lib. 1. de triplici juris collat. cap. 59.* Franciscus Hothomanus *de ritu nupt. cap. 4.* Institutarii *in d. §. sed si qua*, Leander *de matrim. disput. 13. quæst. 26.* Dartis *ad 28. quæst. 4.* Macedo *de clavibus Petri, lib. 4. cap. 11. fol. 609.*

4. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Matrimonium est juris naturalis, §. *jus naturale, Instit. de jure naturali*; adoptio verò est figmentum civile, ut qui per naturam liberos non habet, mediante adoptione eos credatur habere, *l. 1. ff. de adopt.* igitur hoc juris civilis commento non potest tolli matrimonium, quod est juris naturalis, §. *sed naturalia, Instit. de jure natur.* præcipuè cùm in matrimoniis contrahendis jus naturale spectetur, *l. adoptivus 14. §. 2. ff. de ritu nuptiar.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam licèt filii adoptivi quoad plures juris effectus habeantur pro filiis, tamen quoad alios filii non judicantur, ut in casibus relatis *in l. 1. §. 9. ff. ad Syllanianum, leg. fideicomissum 76. ff. de condit. & demonstrat. §. 1. Instit. de excus. tutor.* immò ex constitutione Justiniani relata *in leg. ultim. C. de adopt.* filii adoptati non transeunt in potestatem adoptantis, & adoptio à jure & ratione sanguinis planè aliena est, *l. qui in adoptione 23. ff. de adopt.* & omni veræ cognationis jure caret, *l. 4. §. 1. ff. de gradibus, l. si qua 12. §. ult. ff. de ritu nupt.* Igitur nec ut matrimonium prohibeatur, adoptivi pro filiis haberi debent. Deinde difficilis est alia pars ipsius assertionis, ubi docetur, solutâ adoptione per emancipationem matrimonium in præsenti specie dari posse; nam adoptio facti est, sed quæ facti sunt, pro infectis haberi nequeunt, *l. denique 19. ff. ex quibus causis majores, l. in bello 12. §. facti, ff. de captiv.* ergo adoptio semel celebrata, per emancipationem solvi non potest, ut matrimonium consistat, præcipuè cùm absurdum sit, valorem sacramenti matrimonii pendere ex facto privato, patris videlicet emancipantis, vel non filium. Augetur hæc secunda difficultas ex eo, nam filius adoptatus, etiam solutâ adoptione, eam quæ uxor patris adoptivi fuit, in uxorem ducere non potest, nec ipse qui filium adoptavit, uxorem ejusdem, quæ nurus loco est, nec quidem post emancipationem uxorem ducere valet, *l. adoptivus 14. ff. de ritu nupt.* Igitur similiter nec filius emancipatus ducere potest sororem adoptivam, etiam sequutâ alterius emancipatione, cùm verum sit fratres fuisse.

5. De adoptionis origine.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio, pro cujus expositione scire oportet, dulce filii nomen facere, ut qui naturalem ex se habere non potest, ex alienis sæpe adoptet. Primam legimus inter homines adoptionem factam à prædivite natorum patre, sed instigante Deo; ægrotans quippe Jacob, & jamjam moriturus, adoptavit sibi in filios Epharaim, & Manassem, ut quisque eorum separatim sibi tribum constitueret, *Genesis cap. 48.* ibi: *Duo ergo filii tui, qui nati sunt tibi in terra Ægypti, antequam huc venirent ad te, mei erunt, Ephraim, & Manasses, sicut Ruben, & Simeon reputabuntur mihi: reliquos autem quos genueris post eos, tui erunt.* Adoptavit etiam Moïsen Therenissa filia Pharaonis, *Exodi capite 2.* & Mardochæus Esther filiam fratris, *cap. 1. Esther*; unde receptum certatim fuit à gentibus, ut qui liberos non haberet, ex alienis filiis eligere sibi aliquem posset, ut ita quod per naturam deerat, hoc commento suppleretur, *l. adoptio, ff. de adopt. l. filio, ff. de liber. & posth.* & ita adoptatus perinde habebatur, ac si ex marito & uxore natus esset, *l. 1. l. si is qui, ff. de adopt. l. 1. C. eod. tit. l. 3. ff. de officio Proconsul.* Duobus autem modis fiebat adoptio, Populi, vel Principis auctoritate, sive Magistratus imperio; sed & testamento rectè quis adoptabatur, quod disce ex Velleio Paterculo *lib. 2. Cæsaris testamentum apertum est, quo G. Octavium adoptabat.* Adde Eutropium *lib. 7. Vindicaturus patris sui mortem, à quo per testamentum fuerat adoptatus.* Cicero *in Bruto: Qui Crassi testamento fuit adoptatus.* Suetonius *in Tiberio: Testamento adoptatus, hæreditate aditâ, mox nomine abstinuit.* Idem Suetonius refert Augustum, cùm Tiberium hæredem instituisset, jussisse ferre nomen suum; cujus cautionis vestigia extant *in l. hoc jure 19. ff. de donat. §. fin. l. 7. in fine, l. facta 63. §. quod si, ff. ad Trebel. l. cùm filius 76. §. pater, ff. de legatis 2.* Optimus textus *in l. Gaius Seius 12. de jurepatron.* ubi quæritur, an libertus ob id, quod in testamento inter liberos hæres instituatur, sub appellatione filii mutet statum? Et respondet Consultus, non mutare: ratio evidens, & subtilis est, quia per adoptionem factam testamento videbatur capite minutus: ad cujus textus interpretationem videndus est Amaya *in l. 1. C. si servus, vel libertus*; & de adoptione in testamento facta agunt Gellius *lib. 5. noctium*, Revardus *de authorit. prud. cap. 6.* Balduinus *ad l. non dubitamus, C. de condit. & demonstr.* Cujac. *lib. 7. obs. cap. 7.* Verumtamen, quia adoptio duobus modis tantummodo fieri poterat, populi authoritate, vel Principis & Magistratus imperio, si quis ita adoptaretur in nomen, & familiam, non jure adoptabatur, quia *legandi* verbo lex 12. Tabularum, quæ testamentorum jus constituit, *l. verbis 220. ff. de V. S.* de adoptione loquuta non fuit; idcò adoptionem testamento veluti in jure factam, à Principe vel populo confirmari oportebat, quemadmodum cùm fœmina filium adoptabat, *l. adoptio 38. Digestis de adopt.* Revardus *lib. 5. variar. cap. 12.*

6. De notioribus adoptionis ritibus.

Posteriori tamen ævo viguit consuetudo apud varias nationes adoptandi per arma, ut notum est ex Cassiodoro, & Coripppo Africano *lib. 1.*

——Cape dona Dei, sceptrisque paternis
Utere, & augustum, quod defuit, accipe nomen.

Cujus adoptionis formula extat apud Cassiodorum *lib. 4. variar.* quâ Theodoricus Herulorum Regem filium sibi procreat, ut notavit Pitheus

lib.1. adverf. cap.1. Sic Justinianus Athalarici patrem adoptavit, ut hic ipse apud eundem auctorem gloriatur *lib. 8. Desiderio concordia factus est per arma filius, quia unius nobis pœna videbatur aquavus.* Idem auctor *lib. 8.* ait: *Extat gentis Gothica hujus probitatis exemplum. Gensimundus ille toto orbe cantabilis, solùm armis filius factus, tanta se Amalis devotione conjunxit, ut hæredibus eorum curiosum exhibuerit famulatum.* Similiter tangendo barbam adoptandi filii, Aymonius *de gestis Francorum lib.1. cap.20.* ibi: *Miserat idem Clodoveus Legatum suum nomine Paternum, ad Alaricum Regem Gothorum, ut quæ pacis erant, tractaret cum eo, simul etiam & voluntatem ejus agnosceret, quo in loco ambos Reges sibi pro utriusque regni utilitatibus collocuturos oporteret occurrere: & Alaricus, juxta morem antiquorum, capellum susciperet, qui ejus Cæsariem incidens, ei pater effectus est.* Quem ritum adoptionis illustrant Merillus *lib. 3. obs. cap. 40.* Zerda *tom.1. in Iudith, Academ.22. n.35.* Cochier *in face histor. cent.2. cap. 45.* P. Pitheus *lib. 1. adverf. cap. 1.* Sahabedra *in corona Gothic. cap. 9.* Vinnius *in notis ad vitam Benedicti Papæ II.* Baronius *anno 684. num.7.*

7. EXPONITUR PLINIUS IN PANEGYR. TRAIANI.

Sed antequam manum levemus à ritibus in adoptionibus usitatis, exponendus est difficilis locus Plinii Junioris *in panegyr. ad Trajanum,* ubi de ipsius Imperatoris adoptione agens, hæc difficilia verba proponit: *Itaque tua adoptio non in cubiculo, sed in templo; nec ante genialem thorum, sed ante pulvinar Iovis O. M. peracta est.* In quorum expositione miror altum silentium Catanei Jureconsulti, & Baioni, necnon Just. Lipsii, qui cùm in aliis rebus essent multi, hìc tamen muti fuerunt. Ut tamen qualemqualem lucem huic loco perobscuro afferamus, observo plures ex veteribus eosdem esse genios & lares familiares, memoriæ prodidisse, ut Censorinus de die natali scribit; & tantâ religione, ac superstitione ab eis cultos, & veneratos fuisse, ut solùm ante eos pueri togam prætextam sumerent, cùm bullam deponerent, & laribus suspenderent, ut ex Persio & Propertio constat; verùm etiam adoptiones ante lares familiares peragerent, ut ex versu illo Propertii, *amplexum Cæsaris esse focos,* colligitur, quem de adoptione, Scaligerum sequutus, repudiatâ Passeratii interpretatione, accipio; & lares familiares præsentes fuisse, tanquam authores illius familiæ, & domus, in cujus sacra adoptatus transibat. Illud etiam noto, lectos geniales Geniis fuisse consecratos, ut Arnobius mores vetustate obliteratos recensens testis est, & ex eo & Catullo *in epitalamio Pelei, & Thetidis,* observo illis geniales lectos sterni solitos, ibi:

Pulvinar verò Divæ geniale locat
Ædibus in mediis.

Ubi illud *Divæ*, de Iunone accipio, fœminarum Genio, ex veteri inscriptione adducta à Demstero *ad Rosinum lib. 1. cap. ultimo.* Ex hoc ergo, quod Genius à generando dicatur, ut Censorinus scribit, consequens esse videtur, ut iidem genii, ac lares dicantur, & generationi præsint, similiter & adoptioni, quæ naturæ commentum est. Unde apparet verus sensus Plinii, qui is est: Tua adoptio, ô Trajane, non in privato, & domestico cubiculo, sed in communi, ac celeberrimo loco, seu templo; & non ante genialem thorum, idest in conspectu Geniorum, seu Larium familiarium; sed Jovis O. M. peracta est: quæ explicatio non inconcinnè explicari potest, si referamus aliqua ludicra in adoptionibus intervenisse, & in eis partum simulatum fuisse; quod constat ex facto Sanciæ, quæ ut adoptaret Mudariam in filium, illum per amplissimam manicam accepit, & per collare extraxit, ut referunt Mariana *lib.8. histor. Hispan. capite 9.* Covarr. *in thesauro, verbo Caveçon*; qui illum adoptionis insignem morem in Castella præcipuum, usurpatum, & receptum retulerunt: hinc vulgare proverbium emanavit: *Entro por la manga, y salio por el caveçon*; ut refert Petrus Muñoz in sua proverbiorum farragine. Extat Etiam elegantissimum Diodori Siculi *lib.4. rerum antiq. cap. 3.* testimonium, quo hæc omnia mirè confirmantur, cujus verba transcribo: *Adjiciendum est superioribus, Iovem persuasisse Iunoni, ut Herculem se fingeret genuisse, matrisque erga eum deinceps benevolentiam ostenderet. Partum ejusmodi fuisse tradunt. Iuno cùm lectum ascendisset, sumptum juxta corpus Herculem, per vestes inferiùs demisit, verum partum imitata, sicut & nunc usque in filiorum adoptione observant Barbari.* Invenio etiam in sacra pagina eum, qui alterius filium adoptare desiderabat, puerperam genibus fulsisse, & recens natum adhuc à matre rubentem infantulum super genua sua collocasse; nam *Genes. cap.30. verf.3.* legitur: *Ingredere ad illam, ut pariat super genua mea, & habeam ex ea filios.* Quem locum de adoptione intelligunt Lyra, Pererius, & Abulensis: & Antonius Fonseca vir perdoctus scribit hinc adoptandi ritus, & leges initium sumpsisse: & Honcala ibi refert moris fuisse, ut qui alterius prolem volebat adoptare, puerperam insidentem inter pariendum genibus fulciret, & recèns natum infantulum super genua sua statueret, & eandem adoptandi formam fuisse constat *ex cap.48. Genes. verf.5.* ubi hæc leguntur verba: *Duo ergo filii tui mei erunt*; ubi Hebraïca lectio est: *Cùmque tulisset eos de inter crura patris.* Et Xantes Pagninus, *è genibus ejus*, legit; inter quæ quasi in ritu adoptionis, per generationis imaginem Jacob nepotulos susceperat.

Deinde sciendum est, adoptionis proprium esse naturam imitari, non mutare: adoptivus itaque gentis iura consequi, non generis potest, hoc est familiam, seu familiæ nomen, non stirpem, sanguinem, sive originem, *l. qui in adoptionem, ff. de adopt.* si dignitatem pater habet, eadem adoptivus filius decoratur, *l. in omni, l. per adoptionem, Digestis de adopt. l. Senatoris, cum sequenti, l. emancipatum, ff. de Senator. l. 4. C. de decur. lib. 10.* non generis claritate; nam nec facere generis largitio potest, ut mutem genus, sed ut æstimer ex genere, *l. mulieres, C. de dignit. lib.12. l. ult. C. de incolis, lib.10.* Dignitas extrinsecus obvenit, nobilitas natum sequitur; illa itaque communicari plus valuit, ista minùs. Sic autem legumlatoribus placuit, tum naturali ista, tum civili etiam ratione; nam si per adoptionem crescere nobilitas posset, magnus undique exiret hominum numerus, qui obscuro loco geniti nobilitatem per adoptionem assequerentur. Cognationem eam, quam adoptio parit, civilem, & legitimam, seu legalem, ad differentiam naturalis, appellamus, *l. 4. §. cognationis, Digestis de gradibus, l. 1. in fine, l. 2. §. parvi autem, Digestis de suis & legit. §. per adoptionem, Instit. de legitim. agnator. succes.* quia scilicet sola lege adoptio nititur, & actus merè civilis est; unde & Proculus jure legis suum esse dixit filium pro adoptivo, *in l. si is qui 44. Digestis de adopt.* nec cum iis cognationem inducit, qui naturâ tantùm, & sanguine 8. DE COGNATIONE LEGALI.

sanguine sunt cognati, veluti cum matre, matertera, aut sorore uterina adoptantis, aut ejus filiis emancipatis, natisve ex filia; sed dumtaxat cum adgnatis, quos ab aliis cognatis lex 12. Tabularum distinxit, *l. qui in adoptionem* 23. *Digestis de adopt. l. si qua mihi* 12. *in fi ne, Digestis de ritu nupt. l. patris* 7. *Digestis de in jus vocando, l.* 1. *§. cognationem, Digestis unde cognati, l.* 4. *§. penult. l. Iurisconsultus* 10. *§. cognati, Digestis de gradibus affin.* hoc est cum iis, qui ejusdem familiæ & nominis sunt, easdemque imagines, seu insignia habent, veluti cum adoptantis patre, avo, fratribus, sororibusque; unde sensus legis *qui* 23. *Digestis de adopt.* est eum, quem per adoptionem, vel per arrogationem assumimus filium, vel nepotem, agnatum & cognatum fieri agnatis nostris, non verò agnatum vel cognatum fieri nostris cognatis; & ita civilem tantùm cognationem afferri.

9. De impedimento hujus cognationis ad nuptias.

Ex hac legali cognatione nascitur impedimentum ad contrahendum matrimonium inter eas personas, quæ parentum, & liberorum loco sunt, etiam postquam emancipatione soluta est adoptio, *l. per adoptionem* 17. *in fine, l. quin etiam* 55. *in princip. ff. de ritu nupt.* quia quamvis tunc nec nomen liberorum, nec aliud ullum superfit vestigium, *l. si quis* 60. *§. quid ergo, ff. eod. tit. l. in omni* 13. *de adopt. l.* 4. *ff. si tabulæ testam. §. minùs ergo, Instit. de hæredit. quæ ab intestato, l.* 6. *Digestis de Senatorib.* manet tamen publicæ honestatis ratio, quæ ob memoriam prioris necessitudinis maritum esse non patitur, qui pater, aut avus, filiusve, aut nepos antea fuerat, *§. ergo, Instit. de nuptiis:* quod eodem modo contrà in reciprocatione servatur; nam quamvis cum adoptivi patris uxore, quæ in manum ejus non convenit, nulla omnino contrahatur cognatio, quia diversæ familiæ diversi sunt nominis; aut affinitas, quia nunquam sola adoptio facere affinem potest, *d. l.* 4. *§. penult. ff. de gradib.* tamen ab ejus nuptiis abstinere publica honestas suadet, quoniam etsi nec matris ei loco sit, nec cognatæ, *d. l. qui in adoptionem*; tamen novercæ locum apud eum obtinet, *l. adoptivus, in princip.* & *§. nunc videamus, ff. de ritu nupt.* Cognationis autem eo casu nullam haberi rationem, constat ex eo, quod etiam uterinam patris sororem ducere permittitur, *l. si quis mihi* 12. *§. ult. Digest is eod.* Videamus an idem observetur de matre ipsius; nam omnino extranea est, non agnata, cùm nec patri quidem ipsius adoptivi agnata sit, *l.* 7. *Digestis de capite minutis*; qua de causa Paulus scribit *in d. leg. qui* 23. *Digestis de adopt.* eam aviæ loco filio adoptivo non esse. Nec etiam cognata, & multò minùs affinis est, quia cùm per adoptionem cognatio non contrahatur, sequitur, ut nec patris adoptivi mater, nec ipsius cognati adoptivo filio cognati sint, *d. l.* 4. *§.* 1. Quibus enim adoptatus agnatus non fit, his nec cognatus fit, *d. l.* 23. *Digestis de adopt.* adhuc tamen dicendum est, à nuptiis ejus esse abstinendum, quia aviæ loco fuit. Nec contrarium suadet Gaius *in l. quin etiam* 55. *§. ult. ff. de ritu nupt.* in illis verbis: *Et patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio uxorem ducere non possum, scilicet si in familia ejus sim; alioquin si emancipatus fuero ab eo, nihil impedit nuptias, scilicet quia post emancipationem extraneus intelligor.* In quo textu verbum *matrem*, expungunt Hothomanus *lib.* 1. *amicabil. cap.* 10. Cujac. *lib.* 23. *observ. cap.* 36. & etiam pro *matertera* reponit *amitam*, idem Hothomanus *lib.* 12. *observ. cap.* 9 Sed rectiùs Gentilis *lib.* 5. *de nuptiis, cap.* 15. communem, Florentinamque lectionem retinet, & ea verba, *si in familia ejus sim*, refert non ad matrem, aut materteram, sed ad neptem ex filio, utpote proximiorem in ipsa textus litera, in qua nullum absurdum sequitur. Vvisembach. *disputatione* 6. *var.* Hujusmodi ergo cognatio est triplex, namque est paternitas legalis inter adoptantem, & adoptatum, & ejus filios, qui erant in potestate, inter quos dirimitur matrimonium, etsi adoptio soluta fuerit, *dict. cap. ita* 30. *q.* 3. *d. l. quin* 55. *de ritu nupt.* Sanchez *d. lib.* 7. *disp.* 63. *num.* 34. Palaus *disp.* 4. *de matrim. puncto* 9. Nec hodie extenditur ad ulteriores gradus, ut cum aliis docuerunt Leander *de matrim. disp.* 13. *q.* 28. Torreblanca *lib.* 2. *de jure spirit. c.* 15. *sect.* 8. Est etiam fraternitas legalis inter adoptatum & filios adoptantis, ut statim dicemus: tandem est quædam affinitas legalis inter adoptatum & uxorē adoptantis, de qua proximè egi.

10. Traditur ratio decidendi.

His animadversis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm per adoptionem inter adoptivum filium, & filios naturales adoptantis quæsita fraternitas fit, aliàve ex transverso cognatio, ideo inter eos nuptiæ consistere non possunt: hoc tamen impedimentum temporale est, quandiu videlicet durat adoptio; nam eâ solutâ, cùm sororem esse desinat, immò adoptatus efficiatur extraneus, *d. l. quin, l. si stipuler, ff. de verb. obl.* & ut ait Vlpianus, post emancipationem in totum familia adoptiva obliviscatur, *l. si quis tutor* 60. *§. penult. ff. de ritu nupt. l.* 3. *§. liberos, ff. si tabulæ testam.* nihil impedit quo minus cessante causa impedimenti nuptiæ consistant, *d. l. per adoptionem*, quæ transcripta est *in cap.* 1. 30. *q.* 3. *l. si quis* 9. *§. ult. ff. de liber. & posth. juncta l. si filium* 5. *ff. de gradibus:* jure verò Canonico nec inter filiam illegitimam, & adoptivum nuptias dari posse, docuerunt Valensis *ad hunc tit. num. fin.* Baldus *in l.* 17. *ff. de ritu nupt.* Circa filios adoptivos tantùm, an inter eos matrimonium dari possit, dubium est? Et conjungi illos non posse, cum aliis resolvit Covar. 2. *p. de matrim. cap.* 6. *§.* 5. Diana *p.* 4. *tract.* 4. *resol.* 121. Leander *de matrim. disp.* 13. *quæst.* 28. licèt contrarium cum Hostiensi teneat Gentilis *suprà.* Illud etiam valde hæsitatur, an sicut cognatio hæc legalis nuptias impedit, & de facto contractas dirimit; ita etiam superveniens nuptias legitimè contractas irritet, an ipsa adoptio impediatur? Et jure canonico attento certum est, cognationem hanc supervenientem nullo modo dirimere matrimonium antea contractum; siquidem nec spiritualis superveniens illud dirimit, ut probavi *in c.* 2. *suprà, tit. proximo*; immò nec impediet petere, aut reddere debitum, cùm id nullâ juris canonici sanctione prohibitum sit: dirimet tamen sponsalia de futuro, ut probat Basil. Legion. *suprà*, quoad jus civile, Theophilus *ad tit. de nuptiis*, & *in princip. de adopt.* Cujac. *in cap.* 4. *de consanguin. & affin.* sed vix constat. Et de eo quidem, qui post nuptias cum uxore repudiata contractas à priore ipsius marito, adrogatus est, Vlpianus affirmativè respondit in initio legis *si qua mihi, ff. de ritu nupt.* quamvis si adrogatio divortium præcessisset, incestas esse constaret, *ex d. l. adoptivus*; ratioque in promptu est, quia illo casu dici non potest in uxorem duci eam, quæ antè novercæ locum tenuit, ut *in d. l. adoptivus*; supe rveniente autem per adoptionem post contractas nuptias fraternitate, veluti cùm sine ulla filii, filiæve emancipatione socer nurum, aut

generum adoptavit, dicendum est, nuptias dissolvi, adoptionem autem non impediri, ut innuit Triphoninus *in l. penult.* §. *sed videamus, ff. de ritu nupt.* & suffragari videtur Iustinianus *in* §. *& ideo, Instit. de nuptiis:* quare Gaius *in d. l. per adoptionem*, §. *itaque*, *ff. de adopt.* suadet volenti aut nurum, aut generum adoptare, ut filium filiamve priùs emancipet, ut fecit Claudius Imperator, qui adoptaturus Neronem generum, emancipavit Octaviam filiam, ut refert Diocasius *lib.* 58. docent Gentilis *ubi suprà, cap. fin.* Dartis *in* 30. *q.*4. *num. fin.* Et licèt hoc impedimentum tantùm oriri ex adrogatione, non verò ex adoptione voluerint Sylvester *verb. Matrimonium* 8. *q.*8. Sanchez *lib.*7. *de matrim. disp.*63. Diana *part.*4. *tract.* 4. *resol.*120. rectiùs contrarium tenuerunt Basil. *lib.*7. *cap.*41. Gutierrez *de matrim. c.*102. Toletus *lib.*7. *summæ, c.*4. *n.*1. & alii plures.

11. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt adoptio tota sit juris civilis, tamen propter pudorem, & publicam honestatem, quæ spectatur in nuptiis, *l. in conjunctionibus*, *ff. de ritu nupt.* sufficit nomen sororis, ut appareat matrimonium inter adoptatum, & filiam adoptantis esse inhonestum, ut suprà in ratione decidendi probavi. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis; nam licèt filii adoptivi quoad aliquos iuris effectus non habeantur pro filiis, quoad ea tamen, quæ pudorem & naturalem honestatem respiciunt, pro filiis semper habentur: unde quoad nuptias durante adoptione filii creduntur. Nec obstat secunda difficultas, nam licèt adoptio facti sit, tamen ejus effectus juris civilis sunt: unde contrario jure civili in totum tolli possunt *ex l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. jur.* & ita emancipatione sequuta, habentur fratres adoptivi, ac si nunquam adoptio celebrata fuisset: quare non pendet in hoc casu valor matrimonii ex facto privati, sed tantùm tollit causam impedimenti, filium emancipando. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam licèt emancipatione sequutâ non possint contrahi nuptiæ inter eos, qui parentum, liberorumve loco sunt mediante adoptione, quâ etiam solutâ, manet pudoris, & publicæ honestatis ratio, quæ impedit similes nuptias, §. *ergo*, *Instit. de nupt.* tamen cessat illa ratio pudoris, seu publicæ honestatis inter collaterales, postquam per adoptionem quæsita fraternitas, aliáve ex transverso cognatio, eadem adoptione solutâ evanuit; quia tantâ non videtur religione colenda memoria fratris olim adoptivi, aut sororis olim adoptivæ, ac similium, quantâ colitur eorum, qui aliquando parentum, liberorumve locum tenuerunt; ideoque nec cum noverca adoptiva, etiam solutâ adoptione, nuptiæ consistere possunt, ut suprà probavi.

TITVLVS XIII.

De eo qui cognovit consanguineam suæ uxoris, vel sponsam sui consanguinei.

CAPVT I.

Ex Concilio apud [a] *Metiam.*



SI quis cum [b] filiastra sua fornicatus fuerit, nec matrem, nec filiam habere potest, nec ille alii se poterit conjungere ullo unquam tempore. At verò uxor ejus, si ita voluerit, & si se continere non potest, si posteaquam cognoverit quod cum filia vir ejus fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habuerit, eo mortuo potest alii nubere.

NOTÆ.

1. DE CONCIL. VVERMERIENSI. a *Metiam.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*1. sed rectiùs à Burchardo *lib.*17. *Decreti*, *cap.*10. citatur ex Concilio apud Vvermeriam. Et licèt in Concilio Vvermeriensi celebrato temporibus Caroli Magni non reperiatur textus hic, transcriptus fuit ex alio Concilio Vvermeriensi celebrato temporibus Pipini apud Vvermeriam, qui locus Verberia nunc dicitur, in pago Silvanectensi, ut notavit Sirmundus *ad ipsum, tom.*17. *Concil. Regia edit.* ex quo citantur textus *in cap.*1. *de divortiis*, *cap.*1. *de donat. inter*, *cap. si quis ingenuus* 9. *q.*2. & ex ipso Concilio sente ntiam præsentis textus, licèt non eadem verba, transcripsit Gratianus *in cap. si quis cum matre* 5. 35. *q.*3. In Pœnitentiali etiam Romano reperiuntur verba hujus textus, licèt non exprimatur ex quo Concilio deducta sint: in dicto autem Concilio *can.*2. ita textus hic habetur: *Si quis cum filiastra sua manet, nec matrem, nec filiam ipsius potest habere: nec ille, nec illa aliis se poterunt conjungere ullo unquam tempore; attamen uxor ejus, si ita voluerit, si se continere non potest, si posteaquam cognovit quod cum filia sua vir ejus fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habet, nisi voluntate abstinet, potest alii nubere.*

b *Filiastra.*] Idest privigna, quæ est filia uxoris ex alio marito suscepta, *cap. de his* 30. *q.*1. extatque in primo affinitatis gradu lineæ rectæ, atque ideò cum ea non potest contrahi matrimonium, 2. DE MATRIMONIO CUM PRIVIGNA.

nium, ut dicemus infrà *in cap. 1. tit. proximo*. Jure autem civili attento licèt connubium cum ea nō detur, concubinatum vitrici cum privigna justum esse potuisse existimavit Cujac. *lib. 5. obs. cap. 6.* & *lib. 8. respons. Papin. in l. cùm tabulis 16. §. quoniam, ff. de his quæ ut indignis*: qui non alia movetur authoritate, quàm Papiniani *in eodem §. quoniam*, ex quo putat se id apertè probare, dum Papinianus refert Cassianum virum clarissimum Rufinam ingenuam mulierem pleno honore, idest maritali dilexisse; & post ejus mortem filiam ejus, idest privignam suam in concubinatum assumpsisse: quæ sententia etiam suaderi potest *ex l. 1. vers. qui autem, ff. de concubinis*: ubi docetur mulierem quæ duci prohibetur, in concubinam posse haberi. Sed meritò hanc sententiam ut erroneam, vel temerarium damnanarunt Faber *lib. 3. conject. cap. 14.* Brissonius *de jure connub. pag. 76.* Revardus *lib. 2. conject. cap. 5.* Pancirola *lib. 2. variar. cap. 102.* Schifordeg. *ad Fabrum lib. 3. tract. 15. q. 4.* Merillus *lib. 7. observ. cap. 7.* Hothomanus *de spuriis cap. 2.* aperteque refellitur *ex l. 1. §. si qua, ff. de concubin.* ubi asseritur nefarium esse conjunctionem, si concubina patris sit deinde concubina filii: quæ sententia faciliùs procedit in conjunctione vitrici cum privigna. Nec impedit, quod filia concubina fuerit vulgò quæsita, adhuc enim respectu vitrici privigna dicenda est, *l. privignus 7. Digestis de grad.* Nec pro Cujacio facit textus *in d. l. 1. vers. qui autem*; est enim illa textus sententia referenda ad illas conjunctiones, quæ tantùm jure civili sunt improbatæ; non verò ad eas, quæ ratione juris naturalis prohibentur; cujus generis esse conjunctionem vitrici cum privigna dicemus infrà, *titulo proximo.* Nec etiam favet Cujacio textus *in d. l. cum tabulis, §. quoniam*; nam verius est, in specie, quam Papinianus refert, Senatorem dumtaxat in concubinatum habuisse Rufinam, non verò ejus filiam, quam postea vulgò quæsitam esse apparebat. Quæ interpretatio ut faciliùs percipiatur, sciendum est, apud Romanos ingenuam mulierem in concubinatu haberi non posse, alioquin cum ea stuprum committi, ipsamque matrisfamilias honestate privari, *l. probrum 41. ff. de ritu nupt. l. 1. vers. cum Atilicinio, ff. de concubinis.* Ex qua prohibitione illud præcipuè proveniebat, ut mulieri stupro cognitæ, tanquam indignæ aliquid testamento relinqui non posset, aliàs illi relictum fiscus auferret, *l. mulierem 24. ff. de his quæ ut indig.* Meril. *2. obs. c. 34.* aliquibus tamen casibus ingenua sine stupro concubina esse poterat, veluti si statim cum testatione in concubinam assumeretur, ut exposui *in cap. inter opera, de spons.* vel sine testatione, cùm obscuro loco nata esset, vel vulgò quæstum sui corporis faceret, *l. 3. ff. de concubinis*: quibus in casibus cùm sine labe stupri concubina cognosci possit, id quod ei testamento relictum erat, utiliter capiebat. Deinde sciendum est per contrarium, nec stuprum, nec probrum cum ea committi, quæ in concubinatu patroni sui erat, *d. l. probrum*, cùm honestius esset patrono libertam potiùs quàm matremfamilias concubinam habere, *l. 1. ff. de concub.* nec eo casu liberta matronæ nomen, honestatemve amittebat, *l. si uxor 13. in princip. ff. ad l. Jul. de adult.*

3. Exponitur l. cùm tabulis, §. quoniam, ff. de his quæ ut ut indig. Quibus ita præjactis, facilè lucem accipit Papinianus *in d. §. quoniam*, ubi quod in principio proponit, ita est accipiendum, videlicet concubinæ actionem ex testamento non esse denegandam ad consequendum id quod relictum est testamento ejus, qui eam in concubinatu habebat, dummodo cum tali concubina stuprum non committeretur, quæ se patroni concubinam esse patitur: quæ posteriora verba non ita exponenda sunt, ut aliud jus constituant in liberta patroni concubina, contra dictam legem 1. *in princip. d. l. probrum 41.* sed eo sensu sunt accipienda, ut concubina quæ non patroni est, omninò ingenua esse debeat, cum qua stuprum aliquando non committitur, cùm videlicet obscuro loco nata est, aut testatio præcessit: juxta quod juris principium rectè sequitur exemplum, quod Papinianus subjicit *in d. §. quoniam*, de Cassiano, qui Rufinam in concubinam assumpsit, non in uxorem; licèt enim uxoris animo eam haberet, & pleno honore diligeret, hic tamen honor matrimonium facere non potuit, nisi inter personas æquales, *l. donationes 31. in princip. ff. de donat.* atqui Cassianus Senator erat, Rufina verò vulgaris fœmina: quâ de causa matrimonium inter eos contrahi lege Jul. & Papia prohibebatur, teste Vlpiano *in fragm. tit. 13.* eòque spectant textus *in l. probrum 41. l. palam 42. ff. de ritu nupt.* Cùm igitur Rufina, quamquam ingenua, aliquando vulgaris fuerat fœmina, licèt esse desiisset sine stupro, in concubinatu Cassiani esse potuit, *l. in libera 24. ff. eod. tit. l. stuprum 34. ff. ad l. Jul. de adult.* atque ideo sicut ipsa concubina ex testamento capere potuit, *l. Titia 35. in princip. ff. de auro & argento, l. 3. §. 1. ff. de donat. inter*: ita etiam ejus filia rectè potuit hæres institui, quam ante concubinatum Cassianus vulgò susceperat; quâ de causa, nec mater, nec filia indignæ personæ fuerant, ut hæreditas ab eis tanquam ab indignis eriperetur, quæ est vera huius textus interpretatio, & eam præsenserunt Revardus *lib. 2. conject. cap. 5.* Meril. *lib. 7. obs. cap. 17.* Pinel. *lib. 2. select. cap. 18. à num. 4.* omissis verborum mutationibus, quas fecerunt Faber *dicto lib. 3. cap. 14.* Schifordeg. *tract. 35. quæst. 5.*

COMMENTARIUM.

IN hoc textu non tam principaliter agunt PP. de impedimento affinitatis supervenientis nuptiis jam contractis, & an illas dirimat, juxta alios canones compilatos sub hoc titulo, quàm de pœna incestus admissi à marito cum filiastra, seu privigna, quam sanxerunt; ideo præsens canon transcriptus fuit in dicto Pœnitentiali, & à Burchardo *d. lib. 17.* ubi de pœnis delictorum agebat. Et quidem hujus peccati gravitatem satis expressit D. Augustinus *in cap. adulterii 32. quæst. 7.* dum ait: *Adulterii malum vincit fornicationem, vincitur ab incestu.* Vnde variis pœnis vindicatum fuit jure civili, quas referunt Ant. Matthæus *de crimin. ad lib. 48. Pandect. tit. 3. cap. 6. de incestu*, P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 11. & lib. 39. cap. 7. & lib. 4. partit. tit. 14. cap. 5.* Ant. Gomez *in l. 80. Tauri, num. 2.* Iul. Clarus *lib. 1. sentent. §. incestus*, Pichardus *de delict. verbo Incestus*, D. Ioannes Vela *de delict. cap. 17.* Iure verò Pontificio conjux cognoscens consanguineam conjugis sui, non potest ampliùs ab eo debitum petere, & juxta veteres canones omni spe conjugii privatur, *cap. concubuisti, cap. quædam, cap. si quis viduam, cap. qui dormierit, cap. si quis cum noverca 32. quæst. 7. cap. si quis sponsam 27. quæst. 2. cap. in lectum, cap. si quis cum duabus, cap. si quis cum matre,* 4. De pœna incestuosi.

capè

cap. quidam 34.*quæst.* 1.Concil. Agathense *can.*61. ibi : *Incestuosos nullo unquam conjugii nomine deputandos.* Quem canonem ita accepit D. Gregorius *lib.*12. *epist.* 31. ibi : *Nec eam, quam aliquis ex propria consanguinitate habuit conjugem, vel aliqua illicita pollutione maculavit, in conjugium ducere ulli profectò liceat Christianorum, vel liceбit ; quia incestuosus est talis coitus, & abominabilis Deo, & cunctis bonis hominibus. Incestuosos verò nullo conjugii nomine deputandos, à sanctis Patribus dudum statutum esse legimus.* Illustrat post alios Basil.Legion. *de matrim. lib.*6. *cp.*13. *per totum.* Vnde juxta eos sacros canones rectè PP. n præsenti sanxerunt, eum qui filiastram uxoris carnaliter cognovit, nec à matre debitum petere posse, propter impedimentum affinitatis supervenient ; nec ipsam filiastram ullo tempore ducere posse in uxorem, filiastramque etiam sine spe conjugii manere : circa matrem ipsam statuunt PP. posse mortuo marito alium virum accipere, si cum marito non concubuit postquam cognovit eum adulterium perpetrasse cum ejus filia ; quia si posteà cognovit illum cùm incestus crimine se polluisset, spe conjugii privatur. Et in Gallia aliquando innocenti etiam vivente primâ uxore secundam accipere permittebatur. Concilium Compendiense, quod extat *tom.*17. *Concilior. Regia editionis, cap.*8. ibi : *Si quis homo habet mulierem legitimam, & frater eius adulteravit cum ea, ille frater, vel illa fœmina, qui adulterium perpetraverunt, interim quod vivunt, nunquam habeant conjugium ; ille cujus uxor fuit, si vult, potestatem habet accipere aliam.*

CAPVT II.

Idem I *Pictaviensi Episcopo.*

VEniens ad nos P. præsentium lator, nobis fraternitatis tuæ litteras præsentavit, ex quarum tenore perpendimus, quod quandam duxit in uxorem, quam quidam dissuaserunt ei per mensem, ex quo eam duxerat, non cognoscere. Contigit autem, sicut dicit, quod pater sponsæ duxit uxorem suam, quæ sponsæ mater erat, quam in hujus lecto jacentem ipse diabolo suadente cognovit. Transacto verò mense, tam pater, quàm alii propinqui coegerunt ipsum, ut cum ea matrimonium consummaret, quod facere noluit, donec tecum super hoc loqueretur. Tuis igitur inquisitionibus taliter respondemus, quod si occultum esset hujusmodi peccatum, non posset matrimonium rescindere, quod publicè contraxisset. Vnde si publicum est, quod matrem sponsæ cognovit, si sponsæ nunquam carnaliter adhæsit, imponenda est ei pœnitentia paulò major, quàm pro *b* adulterio, & exinde peractâ pœnitentiâ, vel parte ipsius pœnitentiæ, poterit ex dispensatione cum alia matrimonium contrahere, & illa alii nubere : & pater sponsæ, si vult, potest factum dissimulare. Cæterùm si sponsam cognoverit antequam matrem, vel pòst, nunquam eam, vel aliam in uxorem potest accipere.

NOTÆ.

1. a *Pictaviensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione *sub hoc titulo cap.*3. & post Concil. Lateran. *p.* 12. *cap.*4. ex quibus codicibus textum hunc transcribo. De Pictaviensi diœcesi nonnulla notavi *in cap.* 20. *de rescriptis.*

b *Pro adulterio.*] Quia adulterio adjunxit incestum lato modo. Textum hunc exponemus infrà proximo commentario. 2.

CAPVT II.

a Alexander III.

DE illo autem, qui uxorem fratris sui antequam ei matrimonio jungeretur, proponit se agnovisse, hoc tuæ prudentiæ respondemus, quod nisi publicum, & notorium fuerit, aut idoneis testibus comprobatum, ipsum priùs præfatam mulierem cognovisse carnaliter, prædictum matrimonium occasione illa impetere non permittas. Super *b* eo verò, quod asseris, Sarracenum quemdam de muliere Christiana, quam per XIV. annos retinuerat, filios suscepisse, disc. t. duximus respondendum, quod tam Sarracenus, quàm mulier pro tanto excessu gravi sunt animadversione *c* plectendi.

NOTÆ.

1. a *Alexander.*] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.*2. & licèt nollibi exprimatur, cui rescribat Pontifex, facilè tamen cognoscitur ex principio hujus textus, in præsenti referri secundam partem decretalis ipsius Pontificis, cujus principium alibi extat.

b *Super eo verò.*] Verba quæ sequuntur, omisit Raymondus, ut mihi propria hujus tituli, cùm potiùs spectent ad titulum de Iudæis & Sarracenis. Circa pœnam verò Catholici commiscentis se carnaliter cum Iudæa, videndi sunt textus *in cap. reos* 25.*q.*5. *l.ne quis* 6. *C.de Iudæis, l.* 10. *tit.*25. *part.*7. ubi Iudæo imposita est pœna mortis, mulieri verò pro prima vice confiscatio medietatis bonorum, pro secunda bonorum omnium, dummodo filii non extent : quam pœnam explicant

explicant Anton. Gomez *in l. 80. Tauri, n. 26.* Bossius *in praxi, tit. de coitu damnato*, Covarr. *in 4. 2. p. c. 6. §. 11.* Pichard. *in manuduct. 3. p. litera C, n. 37.*

e *Plectendi.*] Quatenus Iudæi ab Ecclesia pœnis temporalibus puniri possent, exponemus *in cap. 1. de Iudæis.*

CAPVT IV.

a Cœlestinus III.

TRansmissæ nobis litteræ tuæ demonstrarunt, quod G. lator præsentium, uxore suâ defunctâ, filiam ejus, privignam videlicet propriam, carnali copulâ cognovit, postmodùm verò aliam legitimam accipiens in uxorem, non jam occultè cum privigna prædicta, sed publicè, tanquam canis ad vomitum rediens, illicitam rem committere non expavit. Quia verò super his, quid vobis agendum sit à nobis consilium requisisti, de consilio fratrum nostrorum præsenti pagina respondemus, quod suæ legitimæ uxori cohabitans, & necessaria subministrans, non cognoscat eam quandiu vixerit, nisi ab ea fuerit requisitus; & tunc ad ipsam, non sine gravi cordis sui dolore accedat, qui etiam pro incestu, & adulterio, donec cum eadem b permanserit, juxta moderamen tui arbitrii pœnitentiam agens, postmodùm si supervixerit ei, perpetuò sine spe conjugii permanebit.

NOTÆ.

1. a COelestinus III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap. 3.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

b *Permanserit.*] Quæ est pœna incestus commissi, ut probavi suprà, *cap. 1.*

CAPVT V.

a Cœlestinus III.

SUper eo verò, de quo rescriptum Apostolicæ Sedis postulasti, utrum conjugatus, qui ante contractum matrimonium uxoris suæ consanguineam, vel propinquam carnali commixtione cognovit, cùm id uterque fateatur, & aliqua pars viciniæ id acclamare dicatur, sit ab uxore sua judicio Ecclesiæ separandus, tali responso tuæ fraternitati rescribimus, quod si aliter veritas ordinario judicio venire non potuerit in lucem, propter eorum b confessionem tantummodò, vel rumorem viciniæ separari non debent, cùm & quandoque nonnulli, cùm inter se contra matrimonium colludere vellent, ad confessionem incestus facilè prosilirent, si suo judicio crederent judicium Ecclesiæ concurrendum. Rumor autem viciniæ non est momenti usque adeò validi judicandus, quod nisi rationabiles, & fide dignæ probationes accedant, possit benè constitutum matrimonium irritari.

NOTÆ.

1. a COelestinus III.] Ita etiam legitur in secunda collectione *sub hoc tit. cap. 4.* ubi additur, Pars capitis *Martinus Bertam:* unde cognoscitur, in præsenti referri partem textus *in cap. Martinus, de cognat. spirit.* ubi notavi.

2. b *Confessionem tantummodò.*] Vnde videbatur, matrimonium dirimendum esse, cùm post confessionem in jure, idest in judicio factam, nihil amplius quæratur, sed confessi pro judicatis habeantur, *cap. 1. 2. q. 1. cap. si quis clericus, 81. distinct. cap. de hoc 11. de simonia, cap. ex litteris 10. de excess. Prælat. l. proinde 25. §. fin. ff. ad l. Aquil. l. si servos 8. C. ad l. Iul. de vi publica, cap. 2.* ubi probavi, *de confess.* Sed rectiùs contrarium decidit Cœlestinus in præsenti, videlicet ob confessionem conjugum matrimonium non posse dissolvi, ne hac ratione divortiis via pateret, fortè inter se colludentibus viro, & uxore. Facit textus *in l. non nudis 14. Cod. de probat.* quod procedit, etiamsi impedimentum affinitatis à conjugibus ultrò confessum famâ viciniæ firmetur; quia hæc plerumque ex incerto authore provenit, & dictum unius multitudo sequitur, *cap. cùm in juventute 12. de præsumpt.* notavi *in cap. per tuas, de probat.* Nec obstat quod de confessione in jure facta dicebamus, nam illud procedit quoad res, quæ ex confessione partium pendent: unde cum matrimonium facto hominis dissolvi nequeat, *cap. quos Deus, 33. q. 2.* ideò confessione conjugum dissolvi nequit: docuerunt Vega *in cap. 4. §. si verò, n. 71. de judiciis*, Canisius *in præsenti, n. 2.*

CAPVT VI.

Innocent. III. a *Præposito S. Mariæ Magdeburgensis.*

DIscretionem tuam in Domino commendamus, quod in iis quæ dubia reputas vel obscura, Sedem consulis Apostolicam, ut in eis procedas auctoritate ipsius de certo

tero. Sanè in audientia nostra fuit ex parte tua propositum, quod quidam cum muliere quadam legitimè per verba de præsenti contraxit, quam postmodùm à se incognitam cuidam consanguineo suo tradidit inquantum potuit renitentem. Ille verò cum ipsa, licèt invita, matrimonia solennia *b* celebravit: sed mulier quamcitiùs fuit reddita libertati, *c* aufugit ab eo, & se priori viro restitui cum instantia postulavit. Nos igitur inquisitioni tuæ respondemus, quod & viro pro tam turpi *d* facinore gravis est pœtentia injungenda, & mulier ipsa propter *e* publicam honestatem est commonenda sollicitè, ut nec primum *f* repetat, cujus consanguineus eam licèt *g* invitam cognovit; nec redeat ad secundum, cui non potest propter reatum *h* adulterii commisceri; sed in continentia maneat, donec prior fuerit viam universæ carnis ingressus. Quod si forsan ad id induci nequiverit, vir prior cogatur redire ad ipsam, & maritali eam affectione tractare, cùm adulterium ei non possit objicere, qui eam adulterandam tradidit, præsertim invitam. Nam etsi secundùm evangelicam veritatem nunquam, nisi propter fornicationis causam, aut vir uxorem, aut uxor possit *i* dimittere virum, non tamen semper propter causam eandem, vel uxor virum, vel vir dimittere potest uxorem; cùm possit exceptione, vel replicatione legitimâ impediri: sed nec affinitas, quæ post contractum legitimè matrimonium inter virum & uxorem iniquè contrahitur, ei debet objici, quæ hujus iniquitatis particeps non existit, cùm suo jure non debeat sine culpa sua privari, quamquam à *k* prædecessore nostro dicatur in simili casu fuisse distinctum, utrum videlicet adulterium, vel incestus manifestum fuerit, an occultum, *l* asserentibus inter gradum proximum, vel remotum esse potiùs distinguendum.

NOTÆ.

a *Magdeburg.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. De Metropoli Magdeburg. Germaniæ nonnulla notavi *in cap.* 22. *de rescriptis.*

2. b *Celebravit.*] Quod nullum fuit: tum quia invita, & omnino renuens illud contraxit, juxta tradita *in cap. cùm locum, de spons.* tum quia primum matrimonium contraxerat, licèt ratum, cum ipsa consanguinea.

3. c *Aufugit.*] Unde cognoscitur, semper eam in animo habuisse adhærere suo primo marito.

4. d *Turpi facinore.*] Siquidem adulterandam uxorem tradidit; unde quodam modo lenocinii pœnis subjiciebatur, de quibus egi *in can.* 6. *Concil. Illiber.*

5. e *Publicam honestatem.*] Quæ etiam nascitur ex copula illicita, ut probat Corrasius *lib.* 1. *Miscel. cap.* 3. & dicemus infrà *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

f *Repetat.*] Remediis relatis, & expositis *in c.* 1. *de ordin. cognit.*

6. g *Adulterium.*] Quod verè in hac parte dabatur, cùm sponsalia fuissent contracta de præsenti, & adulterium verum cum sponsa committatur, immò & cum sponsa de futuro, cùm matrimonium qualecumque, etiam in spe, violare non liceat, *l. si uxor* 13. §. *planè, &* §. *si minor, l. miles,* §. *quærebatur, ff. ad l. Iul. de adult. l. si propter* 7. *C. eod. tit. l. cùm hic status* 32. §. *si quis sponsam* 12. *de donat. inter.*

7. h *Invitam.*] Unde eam accusare non poterat, *l. si uxor* 13. §. *si quis planè, l. vim* 39. *in princip. ff. ad l. Iul. de adult. l.* 20. *C. eod.* Gentil. *de nupt. cap.* 12. quia ut ait D. Hieronymus *in Genesim*: *Corpus mulieris non vis maculat, sed voluptas.* Et D. Augustinus relatus à Gentili *d. cap.* 12. ibi: *Quod enim violenter, non præcedente libidine patitur corpus, vexatio potiùs quàm corruptio appellanda est.* Facit caput *reverà, cum sequentibus,* 32. *quæst.* 5. & D. Basil. *de vera virginit.* per vim stupratam virginem, nihilominus castam manere probat, ut etiam nihil officit ancillæ quæstus in servitute factus, cùm ea non ultrò, sed avari lenonis imperio coacta venalem habuit pudicitiam, *l. penult. ff. de his qui not. infam.* Illustrant Fornerius *lib.* 4. *rer. quotid. cap.* 11. Henel. *de dotal. cap.* 10. §. 10.

i *Dimittere.*] Ut dicemus *in cap.* 3. *de adult.*

k *Prædecessore nostro.*] Alex. III. videlicet *in cap.* 4. *hoc tit. in* 1. *collect.* ibi: *De illo qui mulierem quandam cognovit, & filiam ejusdem sibi postea in matrimonio copulavit, cui jam per decennium cohabitavit, tuæ prudentiæ respondemus, quod si delictum ejus, sicut nobis significasti, occultum existit, pœnitentia sibi condigna debet imponi, nec est ab uxore, quæ tanti sceleris inscia est, propterea separandus: si autem id publicum, & notorium esse dignoscitur, & ab uxore separari debet, & perpetuò sine spe conjugii permanere.* 8.

l *Aliis asserentibus.*] Urbano videlicet III. *in cap. fin. de divortiis, in* 1. *collect.* ubi ita ait: *Si aliquis parochianorum tuorum matrem, sororem, vel filiam uxoris suæ carnaliter cognoverit, & hoc publicum & manifestum extiterit, est ab ea penitus separandus, & uterque illorum, scilicet tam mœchus, quàm mœcha, debent sine spe conjugii perpetuò permanere. Si autem id occultum fuerit, & secretum, pœnitentiam de commisso debet accipere, & uxori suæ infra tempus pœnitentiæ, vel extra, debitum si exegerit, solvere. Sanè si aliquam uxoris suæ consanguineam, quæ illam in tertio, vel alio deinceps gradu contingat, carnali commixtione cognoverit, non est propterea inter eos sententia divortii celebranda, sed delinquenti secundùm qualitatem personæ, & criminis est pœnitentia injungenda.* Consentit Alex. III. *in cap.* 2. *hoc tit. in* 1. *collect.* Unde rectè Basil. Legion. *lib.* 6. *de matrim. cap.* 13. *n.* 9. reprehendit Thomam Sanchez *de matr. disp.* 15. *num.* 13; dum docet hoc impedimentum incestus incurri, etsi delictum occultum sit, cùm hoc expressè statuerint Alex. & Urbanus prædictis juribus. 9.

CAPUT

CAPUT VII.

Idem a *Bizuntino Archiepiscopo.*

FRaternitati tuæ super *b* tribus capitulis Sedem Ap. consulenti, ad cujus consilium est in rebus dubiis à cunctis fidelibus recurrendum, scriptis præsentibus respondemus: in primo divortii sententiam approbantes, quam in eum canonicè promulgasti, qui illam sibi postea copulare præsumpsit, cujus antea sororem adhuc septennem contractis sponsalibus extraordinaria libidine noscitur *c* polluisse.

NOTÆ.

1. a BIzuntino.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo cap.* 2. De Bizuntina Metropoli egi *in cap.* 52. *de electione.*

2. b *Tribus capitulis.*] Quæ reperiuntur in præsenti, & *in cap. fraternitati, de clerico excommunicato, cap. fraternitati, de schismaticis.*

3. c *Polluisse.*] Sed tunc obstat textus *in cap. extraordinaria* 35. *q.* 2. ubi docetur extraordinariam pollutionem non esse impedimento nuptiis, & meritò, cùm affinitas non oriatur ex copula, ubi commixtio sanguinis non intercessit, ut docuerunt pluribus relatis Cenedo *ad decret. collect.* 19. Pichardus *ad tit. de gradibus, n.* 29. Cui difficultati respondendum est, in præsenti specie impedimentum affinitatis non oriri ex extraordinaria, idest præpostera libidine, sed ex pollutione extraordinaria, idest intempestiva, & importuno congressu, cùm septenni videlicet, non servato naturæ tempore debito: immò & ut verius credo, impedimentum, de quo in præsenti textu, non provenit tam ex affinitate, quàm ex publica honestate ex sponsalibus orta, juxta tradita *in cap.* 3. *de sponsalibus*, ubi docuit Cujacius, & Pichardus *ubi suprà*, *num.* 31.

CAPUT VIII.

Idem a *Episcopo Gerundensi.*

EX litteris fraternitatis tuæ accepimus, quod G. lator earum, matrem puellæ, quam intra nubiles annos desponsaverat in uxorem, carnaliter sæpè cognovit, & pòst carnali commixtione puellam tractavit adultam. *Et infrà*: Nos autem eidem viro pœnitentiam injungi fecimus pro peccato, consultationi tuæ respondentes, quod eis ab invicem separatis, mulier alteri viro non nubat, si postquam novit viri & matris delictum, ei non erubuit commisceri: vir etiam, & mater mulieris nunquam debent ad alias nuptias convolare, sed semper *b* continentiam servare tenentur, & enorme deflere delictum, quod pro nefanda libidine contraxerunt, præsertim si circa personas hujusmodi de lapsu carnis minimè timeatur.

NOTÆ.

1. GErundensi.] In tertia collectione, *sub hoc titulo cap.* 3. legitur *Gradensi Episcpo*: sed malè, cùm Gradensis Ecclesia Patriarchalis sit, & ejus Præsuli sub nomine Patriarchæ rescribatur *in cap. ex litteris, de elect.* Retinenda est ergo lectio *Gerundensi.* Gerunda autem est civitas perantiqua Hispaniæ, Provinciæ Tarraconensis, in Cataloniæ Comitatu, apud Sambrocæ fluvii ostia, media ferè inter Perpinianum, & & Barcinonem sita: hodie Girona dicta, de qua Ptolomeus, & Plinius *lib.* 3. *capite* 3. Circa ejus conditorem non consentiunt Episcopus Gerundensis *in Paralip. tit. de Vrbibus ante adventum Herculis*, Puja la *lib.* 1. *Histor. Cataloniæ*, *capite* 17. Tamayus à Salazar *die* 17. *Ianuarii*, & 18. *Martii.* Hujus antiquissimæ Urbis cives fidem Catholicam acceperunt à D. Jacobo, ut probat Tamayus à Salazar *tom.* 5. *martyrol. Hispan. die* 3. *Septembris*; à quo tempore Ecclesiâ Cathedrali decorata est, cujus Præsuli Arnaldo 7. hujus nominis missa est præsens Decretalis.

b *Continentiam servare.*] Juxta tradita suprà *in cap.* 1. *hoc titulo.*

CAPUT IX.

Idem a *Episcopo Galburgensi.*

VEniens ad Ap. Sed. C. laicus lator præsentium, humili nobis confessione monstravit, quod cùm olim tempore infantiæ suæ, de consilio amicorum quandam puellam se ducturum juraverit in uxorem quamcitò ad legitimam pervenisset ætatem, pater puellæ consideratione hujusmodi fidejussorum, obligatione hinc inde firmatâ, eum in propria domo recepit, eum simul nutriens cum puella. Deinde verò ex conversatione diutina, totius domus familiaritatem adeptus, sorori puellæ, cui se iuraverat fore maritum, instinctu generis seductoris humani carnaliter se coniunxit. Adveniente autem ætate, qua quod iuraverat, poterat adimplere, amici sui eius excessus ignari, pro adim

adimplendo matrimonio instíterunt; qui conscius eorum, quæ fecerat, quibusdam ex ipsis, quod cum sorore puellæ commiserat, enarravit; sed illis nequaquam credentibus verbis ejus, & graviter increpantibus eum, ille illorum victus consilio, quam juravorat, in uxorem accepit, & nuptiis celebratis, quando se illi opportunitas ingerebat, *b* cognoscebat utramque. Verùm licèt ipse in præsentia tua super hoc fuerit accusatus, convinci tamen non potuit, nec voluit suum confiteri delictum: nunc autem reversus ad cor, pœnitens de commissis, salutis suæ consilium requirit impendi, ne tanquam equus & mulus, quibus non est intellectus, errare in animæ suæ periculum videatur. Cùm igitur non tantùm à malo, sed etiam ab omni specie mali præcipiat Apostolus abstinere, f. t. per A. s. m. quat. prædicto C. pro hujusmodi excessu injunctâ ei pœnitentiâ competenti, consulas ei, monens illum salubriter, & inducens, ut de cætero abstineat ab utraque.

NOTÆ.

1. *a Galburgensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.4.* sed rectiùs in hac sexta compilatione legitur *Magdeburg.* cùm nulla sit Ecclesia Metropolit. Galburgensis, Magdeburgensis verò sit in Germania, ut probavi *in cap.22. de rescriptis.*

2. b *Cognoscebat utramque.*] Grave scelus, quod in lege veteri detestatur his verbis Deus *Deuteron. cap.27. Maledictus qui concubuerit cum sorore uxoris suæ. Et dixit omnis populus, fiat, fiat.* Et *cap.18. Levitic.* cavetur, ne quis viva uxore sororem ejus ducat. Idem flagitium abhorruerunt Gentiles, ut constat ex Horatio; ubi dum refert congressus Therei Regis Thraciæ cum sorore uxoris, ait:

Æternum opprobrium, quod malè barbaras
Regum est ultum libidines.

Et in eos qui simili sorde se polluerunt, ita sanxerunt PP. Concilii Tribur. *in can.45. Simili modo secundùm sanctos canones definimus, & judicamus de eo, qui cum duabus sororibus fuerit pollutus, ut usque in exitum vitæ pœnitens, & continens permaneat: soror autem, quæ posterior libidinis perforata aculeis, sciens se cum eodem commaculaverit, usque in finem vitæ pœnitens, & continens perduret. Si autem improvisè contigit, condignâ stringatur castigatione, & si velit, legitimâ utatur viri conjunctione.*

CAPUT X.

Idem [a] *Archiepiscopo trigoniensi.*

Tuæ fraternitatis devotio postulavit, utrum is, qui cum sorore legitimæ conjugis fornicatur, cum uxore possit postmodùm commorari, & exigere debitum, ac solvere requisitus. Nos igitur respondemus, quod uxor & à commixtione viri abstineat, propter publicam honestatem; & ut in continentia maneat, donec vir viam universæ carnis ingressus fuerit, diligentiùs est monenda. Quod si fortè commonitioni parère recusans, talis fuerit, ut de lapsu timeatur ipsius, vir ejus poterit, & debebit cum Dei timore debitum ei solvere conjugale, cùm affinitas post matrimonium iniquè contracta illi nocere non debeat, quæ iniquitatis particeps non existit.

NOTÆ.

a *Strigoniensi.*] In tertia collectione, *sub tit. de consang. & affin. c.3.* reperitur textus hic, & legitur *Briensi*, sed malè, cùm in tota geographia sacra Caroli à sancto Paulo non reperiatur similis Ecclesia; extat tamen Strigoniensis, de qua nonnulla adduxi *in cap. fin. de postul. Prælat.*

CAPUT XI.

Gregorius XI. [a] *Episcopo Pictaviensi.*

Jordanæ mulieris petitio continebat, quod laicus cum ipsa, quæ nondum decimum ætatis suæ annum compleverat, per verba de futuro contraxit, & eâ intra ejusdem anni *b* spatium carnaliter *c* cognitâ, matrem ipsius sibi matrimonialiter copulare, & ad damnatæ commixtionis amplexus procedere non expavit. *Et infrà*: Quare præfata I. supplicavit, ut cùm carnis stimulis resistere nequeat, sibi, ne iure suo sine *d* sua propria culpa fraudetur, providere salubriter dignaremur. Eapropter mandamus, quatenus si res ita se habet, utrumque ipsorum ad vovendam perpetuam continentiam attentè moneas, & inducas; & si ad eam induci nequiverint, memoratam I. injuncta ei primitus pro commisso incestu pœnitentiâ competenti, ut eidem cohabitet, & conjugale debitum reddat exactus, ecclesiasticâ censurâ compellas.

NOTÆ.

a *Pictavienſi.*] Guillelmo videlicet quarto hujus nominis. De diœceſi Pictavienſi egi *in cap. ſuper 20. de reſcript.*

b *Anni ſpatium.*] Quia malitia ſolet ſupplere ætatem, ut probavi *in cap. 3. de ſponſal.*

c *Cognita.*] Vnde ſponſalia tranſiectant in matrimonium de præſenti, quod jure communi præſumptum dicebatur, ut probavi *in cap. à nobis, de ſponſ.*

1. d *Sine culpa.*] Obſtat Concil. Moguntcelebratum ſub Rabano *can.* 24. quod extat apud Burchardum *lib. 6. Decreti, cap. 7.* Ivonem *p. 10. c. 136.* Ant. Auguſt. *in epit. lib. 35. tit. 1. cap. 29.* in illis verbis: *Qui presbyterum occidit duodecim annorum ei pœnitentia ſecundùm ſtatuta Priorum imponatur; aut ſi negaverit, ſi liber eſt, cum duodecim juret, &c. convictus verò noxæ uſque ad ultimum vitæ tempus militare cingulum deponat, & uxorem amittat.* Ex quibus apertè conſtat, ob culpam tantùm mariti uxorem illum amittere, divortiumque fieri. Pro cujus canonis expoſitione dicendum eſt, illa verba, *uxorem amittat*, accipienda eſſe, ideſt uxorem non accipiat, ut notavit Ant. Auguſtin. *d. tit. 1. cap. 29.* Quare dum apud Gratianum reperitur textus ille *ſub cauſa 17. quæſt. 4.* leguntur loco illorum verborum, *uxorem amittat;* talia, *abſque ſpe conjugii maneat.* Etiam obſtat textus *in cap. perlatum 29. q. 2.* ubi maritus ut divortium ab uxore faceret, alterius ſervituti ſe mancipavit: ergo quia propter factum mariti uxor ſine culpa ſua conjugii uſu privatur. Sed reſpondetur, in ejus textus ſpecie maritum exiſtimaſſe propter ſervitutem, cui ſponte ſe tradebat, divortium ſequi; ſed falsò, & perperam, ut in eo textu docetur, & exponit Baſil. Legion. *de matrim. lib. 7. cap. 45.*

COMMENTARIVM.

2. *Concluſio traditur, et probatur.* IN his omnibus deciſionibus una ferè, eademdemque traditur doctrina; quare ſub unico commentario eas exponere decrevi. Sit concluſio: *Affinitas ſuperveniens non diſſolvit matrimonium contractum, ſed tantùm ſponſalia de futuro.* Probant eam textus *in cap. 2. de conſanguin. & affin. cap. litteris, de teſtibus, cap. 4. de deſponſ. impub. c. veniens, de regul. c. qui dormierit, c. concubuiſti 32. q. 5. cap. 2. 4. & 5. hoc tit. in 1. collect.* quorum verba retuli ſuprà *in cap. diſcretionem.* Alex. III. poſt Concil. Lateran. *p. 12. cap. 1.* ibi: *Sanè ſi aliquam uxoris ſuæ conſanguineam, quæ illi in tertio gradu, vel deinceps contingat, carnali commixtione cognoverit, non eſt propter id divortium inter eos celebrandum, ſed delinquenti eſt ſecundùm qualitatem perſonæ & criminis pœnitentia imponenda.* Et *p. 6. cap. 15.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa in præſenti Petrus Greg. *lib. 4. part. tit. 14. cap. 5.* Sanchez *de matrim. lib. 9. diſp. 27. & 31.* Baſil. *eodem tract. lib. 6. cap. 13. & lib. 9. cap. 3. num. 17. & lib. 10. cap. 7.* Anguianus *de legibus lib. 4. cap. 4.* Rouſſelius *lib. 1. hiſtor. Pontif. juriſdict. cap. 5. n. 9.* Vighel. *in method. juris can. fol. 161.* Boſſius *de effectibus matrim. cap. 5. per totum.*

3. *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo. Pœna inceſtus commiſſi cum conſanguinea conjugis, ea eſt juxta ſacros Canones, ut inceſtuoſi conjugio priventur, omnique careant ſpe conjugii, ut probavi *in c. 1. hoc tit.* igitur cognoſcens conſanguineam uxoris ſuæ, ipſo matrimonio privari debet, præcipuè cùm veniat ad caſum, à quo incipere non poterat, argumento legis *ſi pœnam 68. l. pluribus 140. §. ult. ff. de verb. obl. §. 2. Inſtit. de inutil. ſtipul.* quod agnoſcentes PP. Conciliorum Aquiſgran. & Metenſis Galliæ, declararunt Lotharium Regem à vinculo matrimonii cum Temberga contracti liberum, eo quòd illam poſt matrimonium ſe Lotharii fratri dicerent commiſcuiſſe. Augetur hæc dubitandi ratio *ex c. 2. hoc tit.* ubi expreſsè Alex. III. Pictavienſi Epiſcopo reſcripſit, matrimonium ratum, non conſummatum, per ſupervenientem affinitatem ita diſſolvi, ut uxori liceat vivente priore marito alium accipere. Ergo quia matrimonium jam celebratum per ſupervenientem affinitatem diſſolvitur.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, in præſenti titulo agi de impedimento naturalis cognationis, cujus nomine affinitas etiam comprehenditur, *cap. lex divina 27. q. 2. c. quod autem 35. q. 2.* & Ariſtotel. *lib. 2. Polit. cap. 3.* promiſcuè accepit cognationem ex ſanguine, vel affinitate; ſicut è converſo affinitas aliquando accipitur pro cognatione, ut *in cap. 1. 35. quæſt. 2. l. ſancimus 12. Cod. de pœnis.* Hæc autem affinitas naturalis duplex eſt, alia quæ ex copula licita, maritali affectu habita naſcitur, de qua agemus *in cap. quod ſuper 5. de conſang. & affin.* alia quæ ex copula illicita, concubinaria, vel etiam inceſtuoſa oritur. Hæc autem ſecunda jure civili non fuit cognita, quia eo jure attento affinitas non oriebatur, niſi ex juſtis nuptiis, *l. non facilè, §. ſciendum, ff. de gradibus:* non autem naſcebatur ex nuptiis interdictis, *d. l. 4. §. affines, ff. de gradibus,* vel ex publico contubernio, *l. adoptivus 14. §. idem tamen, ff. de ritu nupt.* Et licèt *in l. liberti 4. C. de nuptiis,* prohibeatur liberis in uxorem accipere concubinam patris, non id prohibetur, quia illicitum, ſed quia inhoneſtum, cùm in nuptiis quod honeſtum eſt, ſpectetur, *l. ſemper, ff. de ritu nupt.* quare fœdam & irreligioſam dixit Imperator Alex. hujuſmodi conjunctionem, quia contra pudorem eſt filium eam ducere in uxorem, quæ in contubernio patris fuit, ut docuit Corraſius *lib. 1. miſcel. cap. 3.* jure verò canonico attento ex quolibet coitu intra, vel extra nuptias habito, publico, vel furtivo, affinitas naſcitur, *cap. neque eam, 35. q. 3.* & in omnibus capitulis hujus tituli docetur. 4. *De affinitate ex copula illicita.*

Deinde ſciendum eſt, in præſenti titulo agi de impedimento naturalis cognationis, hoc eſt affinitatis, non antecedente nuptias, de qua agemus *in cap. 1. cap. quod ſuper, de conſanguin. & affin.* ſed eas ſubſequente, & ſuperveniente matrimonio, vel ſponſalibus jam contractis. Et primò docetur, hujuſmodi affinitatem, etſi notoria ſit, nullam vim habere diſſolvendi matrimonium, irritare tamen ſponſalia de futuro; privari autem conjugem inceſtuoſum facultate petendi debitum, & contrahendi matrimonium cum alia, defunctâ primâ uxore; quæ pœna communis eſt omnibus inceſtuoſis, ut probavi *in cap. 1. hoc titulo,* & in hac parte abrogata eſt ab Innocentio III. *in cap. diſcretionem 6. hoc titulo,* vetus diſtinctio Alexandri, & Vrbani III. inter publicum, & occultum inceſtum, & inter gradus remotos, vel proximos. Hoc autem procedit in eo qui ſciens, prudenſque inceſtum commiſit, ſecus verò ſi per ignorantiam, veluti ſi cum ſorore conjugis, vel cum alia conſanguinea, quam putabat eſſe uxorem propriam, concubuiſſet, juxta textum *in c. in lectum 34. q. 1.* & hæc ignorantia per juramen- 5. *De affinitate superveniente.*

mentum probanda est, *d.c.in lectum*, cùm enim delicta æstimentur ex animo & proposito delinquẽtis, *cap. cùm voluntate 54. de sentent. x comm. l. qui injuria 55. ff. de furtis*, meritò ignorantia excusationem meretur, *cap. 2. de cognat. spirit.* Hodie etiam, postquam per Concil. Trid. *sess. 24. de reform. matr.* c. 4. restricti sunt gradus affinitatis, tantùm impedimentũ hoc nascitur ex copula incestuosa habitâ intra illos gradus, intra quos affinitas durat. Vnde quæri solet, utrũ si conjux copulã habuerit cum consanguinea conjuncta uxori suæ intra tertium vel quartum gradum, sibique in eodem gradu affini, impediatur à debiti conjugalis petitione? cùm certum sit incestus crimen impedimentum afferre ad debiti petitionem, ex juribus suprà adductis: quare videtur idem esse dicendum in hoc casu. Accedit quia Concil. Trident. *in d. c. 4.* dum sustulit impedimentum contrahendi matrimonium ultra secundum gradum, nullam mentionem fecit de impedimento petendi debitum; quare in hac parte standum est antiquæ juris dispositioni, juxta textum *in l. commodissimè 10. ff. de liberis & posth.* Quibus rationibus ita anceps olim reddebatur hæc quæstio, ut sæpius agitata in sacra Pœnitentiaria definita non fuisset, ut refert Navarrus *lib. 4. consil. ad tit. de consanguin. consil. 6. n. 4.* Sed contraria sententia verior est, scilicet etiam in hoc casu jus commune sublatum esse, incestumque commissum ultra secundum gradum affinitatis, minimè debiti exactionem impedire, nam dum Concil. Trid. *in d. cap. 4.* ex copula illicita affinitatem ultra secundum gradum non produxit, satis innuit nec debitum cessare: nec ad rem pertinet, quod in contrarium expendebamus; nam respondendum est, Trident. in affinitate restringenda circa matrimonium plus concessisse, quare multò magis id quod minus est, videlicet usum matrimonii, non denegavit, ex regula *Cui licet, de reg. jur. in 6.* Deinde pro hac sententia expendi potest Pii V. declaratio, qui dum simpliciter, ac generaliter ait nullam oriri affinitatem matrimonio obstantem, satis ea vi dictionis negativæ *nulla*, ostendit, nec usum matrimonii impediendum: & ita decisum fuisse, ex Aldano refert Barbosa *in d. cap. 4. Concilii, n. 5.* & tenuerunt Basil. *de matrim. lib. 7. cap. 33. n. 6.* Sanchez *eod. tract. lib. 9. disp. 27. num. 14.* Et in hoc impedimento ex affinitate superveniente posse Episcopum dispensare; immò & regulares ea delegatione suorum provincialium, latè probat Leander *tom. 2. de matrim. disp. 24. q. 15. & 16.* Ex hoc etiam incestu jura communi oriebatur impedimentum impediens matrimonium, *cap. 1. 2. & 4. hoc tit. cap. si quis cum duabus 34. q. 1.* de quo agunt Sanchez, Basilius, Leander, & alii de impedimentis impedientibus agentes: sed iam cessavit hoc impedimentum, ut alia similiter consuetudine legitimè præscriptâ abrogata fuerunt.

Quibus ita animadversis, iam apparet vera ratio præsentis assertionis; ideo per hanc affinitatem supervenientem non dissolvitur matrimo-
6. Traditur ratio decidendi. nium, quia ob nullam causam supervenientem matrimonium legitimè contractum potest dissolvi, ut probavi *in cap. dilectus, de sponsal. cap. 2. de cognat. spirit.* nec quoad thorum, quia alterius conjugis iniquitas alteri innocenti damnosa esse non debet, contra regulam textus *in l. non debet, ff. de reg. jur.* transcriptam *in cap. non debet, eod. tit. in 6.* secus tamen est in sponsalibus de futuro contractis, quæ per affinitatem supervenientem ipso jure dissolvuntur, quia cùm sponsus affinis fiat sponsæ, propter commixtionem corporum cum ipsius consanguinea, & sic affinitas inter eos oriatur, quæ matrimonium non admittit, necesse est ut sponsalia, quæ futuri matrimonii causâ contrahuntur, ipso jure irritentur, *l. oratio 16. ff. de spons.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nã ex ea tantùm deducitur, cõiugem incestuosum debere privari facultate petendi debitum, ut puniatur
7. Dissolvitur dubitandi ratio. in eo in quo deliquit, *c. litteras, de temper. ordin.* non tamen, ut propter eius factum uxor iure proprio privetur, & multò minùs, ut vinculum matrimonii per se indissolubile dissolvi posset. Nec interest, quod pervenerit ad eum casũ, à quo incipere non poterat; nam matrimoniũ sustinetur, etsi pervenerit ad casum; in quo contrahi non poterat, ut de furore superveniẽte probavi *in c. dilectus, de spons.* & de cognatione spirituali inter coniuges superveniente, *in c. 2. de cognat. spirituali.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex dictis Conciliis Aquisgran. & Metensi; nam ea potiùs conciliabula, quàm Concilia fuerunt. Vnde ea condemnavit Nicol. I. in Concilio Romæ celebrato, ut referunt Baronius *tom. 8. an. 683.* Coriolanus *in summa Concil. eod. anno*, qui utriusque Synodi historiam tradunt. Difficilior est textus *in d. c. 2. hoc tit.* nam etsi illum de sponsalibus de futuro acceperint Panorm. & cæteri antiquiores *ibi*, quos sequitur Canisius ibi, eorum interpretatio facile convincitur ex illis verbis integræ ipsius textus: *Quod cùm quandam uxorem duxisset, quidam dissuaserunt ei per mensem quod eam duxerat, carnaliter cognoscere.* Et posteà: *Transacto verò mense tam pater, quàm alii propinqui coëgerunt, ut matrimonium cum sponsa sua consummaret.* Igitur matrimonium contractum quidem erat, non tamen consummatum. Deinde ibidem hæc habentur: *Tua igitur inquisitioni taliter respondemus, quod si occultum esset hujusmodi peccatum, non posset rescindere matrimonium, quod publicè contraxisset.* Ergo de matrimonio valido, & jam contracto agebat Pontifex, non de sponsalibus rescindendis. Rursus ibidem dicitur: *Imponenda est pœnitentia major, quàm de adulterio.* Ergo adulterium commissum est simul cum incestu, & ideò major pœnitententia imponitur: ergo & matrimonium contractum erat, aliàs non esset adulterium. Nec te moveant postrema illa ejus capitis verba: *Cæterùm si sponsam cognoverit antequam matrem, vel pòst, nunquam poterit eam, vel aliam in uxorem accipere.* Hoc enim ideò dicitur, non quia matrimonium non esset, sed quia consummato jam matrimonio, ob affinitatem, vel præcedentem consummationem, vel supervenientem consummationi, non licebat uti conjugio, ut rectè exponit Canisius *loco citato.* Quare Cujacius *ibi*, & Basilius *de matr. lib. 6. cap. 13. & lib. 9. c. 3.* textum illum acceperunt de matrimonio rato, & existimant Pontificem ibi non agere de dissolutione matrimonii contracti, sed de usu, & cohabitatione; itaque docere, quod si crimen occultum est, non separentur, non solùm quoad vinculum, verùm quoad thorum; si autem publicum erat, quia cognovit matrem sponsæ, non autem sponsam ipsam, cum eo dispensetur, ut possit aliam in uxorem ducere, sponsâ videlicet defunctâ: si verò cognovit etiã sponsam, careat omni spe conjugii. Sed etsi subtilis sit hæc interpretatio, tamen litteræ textus non congruit; siquidem dum Alex. docet dispensandum esse cum marito, ut aliam uxorem accipiat, nullam

facit

facit mentionem mortis prioris conjugis. Quare his omissis, verius credo, Alexandrum III. in eo textu dispensasse, ut soluto matrimonio rato posset sponsus aliud inire, quia juxta sententiam probabiliorem Pontifex potest matrimonium ratum irritare, ut defendunt Scotus *in 4. dist. 31. q. 1.* Paludanus, Almainus, & alii Theologi apud Patrem Sanchez *lib. 2. de matr. disp. 14. & 19.* Araujo *in differt. moral. tract. 2. q. 19. n. 74.* & ita textum *in d. cap. 2.* accepit Legaufre *in parat. ad hunc tit.*

8. Exponitur cap. de incestis, 35. q. 3.

Sed suprà traditis primò obstat textus *in cap. de incestis, 35. q. 3.* ubi Julius Pontifex agens de incestuosis peccantibus, & pœnitentiam cum catechumenis agentibus, ait se illas incestuosas conjunctiones prohibere, ita ut *quæ hactenus statuta sunt non dissolvat*. Ergo matrimonia ab incestuosis contracta, nec quoad thorum, seu cohabitationem dissolvuntur. Tandem in fine ipsius textus ait Pontifex, *His quibus illicita conjugia negantur, concedi meliora conjugia.* Ex quibus verbis deducitur, incestuosis, quibus usus matrimonii jam contracti propter supervenientem affinitatem negatur, concedi aliud matrimonium contrahere. Igitur quia propter incestum adeò matrimonium dissolvitur, ut liceat novum inire. *Primæ* difficultati respondendum est, illa verba, *quæ sunt hactenus statuta*, non esse referenda ad matrimonia incestuosa, seu ab incestuosis contracta, sed ad Ecclesiæ statuta jam circa pœnas incestuosorum facta, quæ nullo modo convellere, aut mutare intendebat Julius, sed potiùs firmare. Secundæ difficultati respondendum est, ea verba esse accipienda de matrimoniis contractis ante incestum commissum, vel postea, cùm ex dispensatione illis conceditur matrimonium contrahere: quæ interpretatio facilè colligitur ex littera ipsius textus, prout habetur in Concil. Agathensi *can. 61.* & *in cap. hac 2. 35. q. 8.* & in Concil. Turon. 2. *can. 22.* & *in addit. ad capitul. cap. 200.* ubi ita legitur: *Sed quibus illicita conjunctio interdicitur, nisi hi sunt, quos Sanctorum Patrum decreta conjugio copulari prohibent, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem.* Et ita verba illa sunt referenda ad eos, quibus prohibitum non est defunctis uxoribus cum aliis matrimonium contrahere.

9. Exponitur can. 41 Concil. Tribur.

Secundò suprà traditis obstat textus *in can. 41. Concil. Tribur.* in illis verbis: *Si quis legitimam duxerit uxorem, & impediente quacumque domestica infirmitate, uxorium opus non valens implere cum illa, frater verò ejus suadente diabolo, adamatus ab ipsa clanculum eam humiliaverit, & violatam reddiderit, omni modo separetur, & a neutro ulteriùs eadem mulier contingatur. Igitur conjugium, quod erat legitimum, fraternà commaculatione est pollutum; & quod erat licitum, illicitum est factum, ut Hieronymus ait: Mulier duorum fratrum non ascendat thorum; si autem ascendit, adulterium perpetravit. Quia verò humana fragilitas pronior est ad labendum, aliquo modo muniatur ad standum: idcircò Episcopus considerata mentis eorum imbecillitate, post pœnitentiam suà constitutione peractam, si se continere non possint, legitimo consoletur matrimonio, ne dum sperant ad alta sublevari, corruant in cœnum.* Ex quibus verbis deducitur, dissolvi matrimonium propter affinitatem supervenientem, & conjuges si se continere non possint, legitimo consolari posse matrimonio. Igitur quia licet incestuosis aliud legitimum matrimonium contrahere. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, quod licèt superveniente affinitate conjux, quæ incestum, adulteriumque commisit, non possit petere debitum à conjuge, nec conjux sciens impedimentum possit amplius cum conjuge commisceri, *cap. discretionem 6. cap. 8. hoc tit.* tamen peractâ pœnitentiâ, si se continere non possint, ex misericordia potest Episcopus cum eis dispensare, ut ad invicem conjungantur, ut suprà probavi; de qua dispensatione accipiendus est dictus canon 41. ut videlicet peractâ pœnitentiâ, si se conjuges continere non possint, legitimo matrimonio consolentur, idest antiquo matrimonio legitimè contracto utantur, cujus usus sequestratus erat ob affinitatem supervenientem; & ita illa verba, *legitimo matrimonio*, non referas ad novum, sive secundum conjugium, sed ad primum, & antiquum.

TITULUS XIV.

De consanguinitate, & affinitate.

CAPUT I.

Alexander III.[a] *Cassinensi Abbati.*



EX litteris tuis ad nos directis accepimus, quod cùm quidam secretò inductam mulierem subarrasset, & cognoscens carnaliter cohabitasset cum ea per annum, [b] mundualdus virum mulieris traxit in causam, proponens quod illam in potestate sua positam, quasi fornicariam cognovisset. Tunc vir & mulier juramento firmarunt, quod ab initio alter in alterius copulam maritalem consenserunt, & de cætero sicut vir, & mulier insimul cohabitarunt. Cùm autem nec juramento mulieris fidem procurator habuerit, exegit eam publicè subarrari. Quod cùm vir facere paratus esset in conspectu Ecclesiæ, surrexerunt duo proponentes præfatæ mulieris conjuges in quinto gradu consanguinitatis, & primo genere affinitatis sese contingere; quia pater illius, qui eam subbarrare volebat, priorem virum in quarto gradu consanguinitatis attigerit

tigerit. Vnus autem ita se vidisse juravit, alius autem noluit id juramento firmare, & ob hoc licèt ille præfatam mulierem subharrare distulerit, minimè tamen ab ejus cohabitatione discessit. Processu verò temporis ad instantiam mundualdi præfatus publicè matrimonium celebravit, & postmodùm ferè eum uxore per annum permansit. Nunc autem quæstio prima revixit, & iurarunt duo coram Archipresbytero c plebario, ut dicis, quod primus vir fuit in quinto gradu consanguinitatis patri præsentis viri. Vnde quia diversi diversa sentiunt, quid agendum sit in hoc casu, nostris litteris quæris edoceri. Quocirca d. t. p. A. s p. m. quat. utramque partem ante tuam præsentiam convoces, & faciens testes coram te jurare, adhuc inquiras, à quibus, & quando dicerint quod testantur. Si verò post motam quæstionem didicerint, non est iamdictum matrimonium dissolvendum: similiter nec si ab accusatoribus matrimonii didicerint. Inquisitâ verò veritate diligenter, si per testes circumspectos, & omni exceptione majores inveneris, quod primus vir patrem superstitis in quinto, vel sexto gradu consanguinitatis attigerit, non differas sententiam divortii promulgare. Æquè enim, ut canones dicunt, abstinendum est à d consanguineis uxoris, ut à propriis, usque ad septimum gradum. Cæterùm prudentiam tuam volumus non latêre, quod personæ idoneæ nominandæ sint, & gradus distinguendi, & ab utroque latere computandi: nec sunt causæ matrimonii tractandæ per quoslibet, sed per e judices discretos, qui potestatem habeant judicandi, & statuta canonum super his nequaquam ignorent.

NOTÆ.

1. De Cassinensi monasterio.

a *Cassinensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*2. & post Concil. Lateran. *p.*6. *cap.*3 a. Monasterium hoc Cassinense, præcipuum Ordinis D. Benedicti, ita dictum est à Monte Cassino, in Provincia Campaniæ, Regni Neapolitani, quod jussu Domini nostri construxit idem Sanctus, cujus magnitudinem, originem, & progressum latè describit Yepes *tom.*1. *chron. D. Benedicti,* & post eum Coronel. *in notis ad Gongoram, tom.*3. *fol.*429. Monasterium hoc Cathedrâ Episcopali præfulgebat temporibus Alexandri III. usque ad tempora Vrbani V. ut refert ipse Yepes: unde Rofredus Episcopus simul, & Abbas, quem posteà Clem. III. creavit Cardinalem tituli Sancti Marcellini, consuluit ipsum Alex. de valore cujusdam matrimonii; casus autem ita contigit: Cùm Petrus Mariam clandestinè desponsasset, subharrasseque, tutor ipsius mulieris Petrum urgebat ut ipsam publicè in uxorem duceret in conspectu Ecclesiæ: & cùm ipse paratus esset eam publicè in uxorem accipere, duo testes asseruerunt, ipsum Petrum cognatum fuisse in quinto gradu prioris viri ipsius Mariæ; & ita eodem affinitatis gradu ipsam attingere; sed cùm illi testes non essent idonei, quia unus de auditu tantùm deponebat, alius testimonium suum jurejurando firmare renuebat, matrimonium publicè celebratum fuit, sed cùm postea adfuissent alii duo testes idonei, & omni exceptione majores, qui sub juramento deposuerunt ipsum maritum quarto consanguinitatis gradu priorem virum ipsius mulieris attigisse, & ita in eodem affinitatis gradu cum uxore esse, consultus Alex. III. decrevit, simile matrimonium, etsi publicè celebratum, esse dissolvendum ob prædictum affinitatis gradum.

2. Mundualdus quis?

b *Mundualdus.*] Idest tutor, à mundio, quod est tuitio, ut in legibus Longobard. *lib.*2. *tit.*30. *l.*11. & *lib.*2. *tit.* 33. *l.*3. & aliis congestis à Lindembrogio *in Glossario legum antiq. verbo Mundualdus.* Flodoardus *Hist. Rhem. lib.*2. *c.*19. *Non dubitemus id notum esse charitati, quanta nobis Ecclesiastica disciplina, quantisque nostrorum necessitatibus subditorum, & insuper mundualium oppressionibus, quibus quotidie agitantur, cura constringat.* Burchardus *lib.*19. *Decreti,* ex pœnitentiali Romano: *Rapuisti uxorem tuam, & vi, sine voluntate mulieris, vel parentum, in quorum mundiburdio tenebatur, illam abduxisti.* Et apud alios relatos à Vossio *lib.*2. *de vitiis sermon. cap.*12. Vt enim apud Romanos mulieres erant in perpetua tutela, dum matrimonium contraherent, Ulpianus *in fragm. tit.*51. §. *fin.* & *tit.*10. §. *fæmina,* cujus tutelæ vestigia extant *in l.*2. §. *is qui capite, vers. interdum, ff. de capite minut. l. qui habebat* 47. *ff. de vulgari, l.*11. *ff. de legat.*3. ita etiam apud Longobardos, ut constat ex variis eorum legibus congestis à Lindembrogio *ubi suprà, verbo Mundium.* Vnde juxta morem ipsius provinciæ, ubi præsens casus contigit, refertur ipsam mulierem sub mundualdo fuisse.

c *Plebario.*] *Plebano,* legitur in Concilio; sed legendum est *Plumbarolo*, quod est Castrum in Regno Neapolitano subjectum Cœnobio Cassinensi, ut notavit Cujacius *in præsenti.*

d *Consanguineis uxoris.*] Legendum esse, *Consanguineis mariti,* ut congruant hæc verba decisioni, docuit Cujac. *in præsenti.*

e *Iudices discretos.* Per Episcopos videlicet, ut ordinarios, per alios verò Prælatos virtute delegationis, ut probavi *in c.*1. *ut lite non contest.* facit caput *litteras, de rest. spol.* & Synodus Londin. habita anno 1237. apud Matth. Paris. *in Henric. III. Propterea duximus statuendum, quod matrimoniales causæ, quæ inter cæteras maturitate magnâ & diligentiâ sunt tractandæ, viris providis, & fide dignis, & habentibus juris peritiam, vel saltem competens exercitium, committantur.*

COMMENTARIUM.

3. Conclusio traditur, et probatur.

EX hoc textu sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Separatur matrimonium inter affines contractum, etiam usque ad sextum gradum.* Probant eam textus *in c. si qua mulier* 35. *q.*1. *c. nullum* 35. *q.*2. *cap. & hoc quoque* 35. *q.*3. Concil. Agathense *can.*61. Epaun. *can.* 30. Tolet. 2. *can.*5. Aurel. 1. *can.*20. Aurel. 2. *can.*10. Arvern. *can.*11. Turon. 2. *can.*21. Matiscon. 2. *can.*18. Altissiod. *can.*27. 28. 29. & 30. Cabilon. 2. *can.*29. Moguntin. sub Leone III. & Carol. *can.*54. & 56. Gregor. I. *lib.*2. *epist.*131. Gregor. II. *epist.*4. Zacharias *epist.* 1. *columm.*2. Greg. VII. *lib.*7. *epist.*9. & *lib.*8. *epist.*3. Trid. *sess.*24. *de reform. matrim. can.*5. quorum jurium, & aliorum verba referunt Ant. Aug. *in epit. Iuris Pontificii, lib.*29. *tit.*13. Jodoc. Coccius *tom.*2. *thesauri fidei Cathol. lib.* 9. *art.*5. Illustrane

ultra

ultra congestos à Barb. *in præsenti*, Cujacius, & Canisius *hic*, Grotius *lib.2. de jure belli*, *cap.5. num.13.* Scortia *in select. epit.94. theorem.231.* Junius *tom.1. polit. quæst.37.* Petrus Gregor. *lib.9. syntagm.cap.11.* & *lib.3.partit. tit.21.c.5.* & *in c.2. num.50, de sponsf.* Gentil. *lib.5.de nuptiis, cap.6.* Bobadilla *lib.1.polit.cap.9.* Hothomanus *lib.4. illustr. cap.35.* Mancinus *lib.1. de triplici juris collat.c.111.* Costanus *de sponsal. fol.110.* Cujacius *ad titul.C.de incestis nupt.* Forner. *lib.4. select. cap.26.* Roussel. *lib.1. histor. jur. Pontif. cap.15. num.12.* Vighel. *in method. jur. can.fol.459.* Vinius *lib.2.select.c.13.* Didacus Perez *in l.2.tit.19. lib.5. ordin.* Perez *de matrim. disput.31. per totam*, Basilius *eod. tract. lib.7.cap.33.*

4. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione, quam deducam ex fundamentis, quibus moti Brentius, Lutherus & Kemnitius, asseruerunt matrimonium injustè ab Ecclesia inter affines, & consanguineos prohiberi. Primò ait Brentius *in comment. ad cap.28. Levit.* Romanus Pontifex non est supra Christum, cùm ejus tantùm vicarius sit: sed Christus Dominus non venit leges politicas constituere, sed verbum Dei annunciare: ergo nec Romanus Pontifex debet, aut potest ejusmodi leges ferre; & per consequens matrimonium inter certas personas prohibere. Secundò aiunt Luther. *in Babyl. cap. de matrim.* & Bucerus *in c.19. Matthæi*, Deus meliùs novit quæ sint personæ aptæ ad matrimonium, & quousque se extendant gradus cognationis, quàm ullus homo: at ipse non prohibuit conjugia nisi usque ad secundum gradum in linea æquali: ergo temerè prohibentur ab hominibus conjugia in gradibus ulterioribus. Deinde Beza *in lib. de repud.* Kemnitius *2.part. exam.* expendunt Concil. Turon. *2.can.22.* in illis verbis: *De incestis conjunctionibus censuimus, statuta canonum vetera non irrumpi, &c. Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedat. Turpitudinem patris tui, matris tuæ, uxoris patris tui, sororis tuæ, sive ex patre, sive ex matre, quæ domi vel foris genita est; filiæ filii tui, vel neptis ex filia; filiæ uxoris patris tui, quam peperit patri tuo; sororis patris tui, sororis matris tuæ, patrui tui, & uxoris ejus, nurus tuæ, uxoris fratris tui, sororis tuæ, & filiæ ejus; filiæ, vel filii sororis uxoris tuæ non revelabis: cum uxore proximi tui non coibis.* Et Parisiense *c.4.* ibi: *Nullus illicita conjugia contra præceptum Domini sortiri præsumat, idest, fratris relictam, novercam, relictam patrui, vel sororem uxoris suæ sibi audeat sociare, neque avunculi quoque, quæ relicta est, neque nurus suæ, vel matertera conjugio potiatur: pari etiam conditione conjugio amitæ, privignæ, ac filiæ privignæ conjunctionibus præcipimus abstinere.* In quibus non prohibetur conjugium inter affines, nisi usque ad secundum gradum: ergo non usque ad septimum, ut in præsenti docetur. Accedit, nam apud Romanos, qui semper in nuptiis honestatem præferebant, *l.semper, ff.de ritu nupt. l. semper, ff. de reg. jur.* nuptiæ non prohibebantur inter affines lineæ transversalis, ut probant Grot. *lib.2. de jure belli*, *cap.10.* Vinius *lib.2.select. cap.13.* ergo non repugnat honestati nuptiarum matrimonium contrahi inter affines.

5. AFFINITATIS ETYMON, ET DIFFINITIO.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, affinitatem, si ejus etymologiam attendamus, esse quasi duorum ad unum finem unitatem, eo quòd duæ cognationes diversæ per nuptias copulentur, & alter ad alterius cognationis finem accedat: cùm enim per copulam vir & fœmina efficiantur una caro, sanguis unius dicitur alterius sanguinem tangere, & ob id consanguinei unius conjugis fiunt alteri conjugi affines, *c.fraternitatis 35.quæst.10. l.non facilè, §.3.ff.de gradibus*: ex Cicerone, & Terentio illustrat Gentilis *lib.5.de nuptiis cap.12.* Beyerlinx *in theatro, verbo Affinitas.* Si autem rem ipsam exquiramus, affinitas secundùm jus civile non malè diffinitur, ut sit *civile vinculum ex justis nuptiis procedens*, ut docent Brissonius *de V.S. verbo Affinis*: nam jure civili non nisi ex justis nuptiis oriebatur, *l.4.§.affinis*, & *§.sciendum, ff. de gradibus.* Ubi dum docetur, nec cognationem, nec affinitatem esse posse sine justis nuptiis, id referendum est ad cognationem, & affinitatem naturalem; nam naturalis cognatio, & affinitas etiam ex servili cognatione & conjunctione oriebatur, juxta textum sic accipiendum *in l.adoptivus 14. §. servilis, ff.de ritu nupt.* explicat A. Faber *in jurisprud.tit.9. princ.6. illat.1.* Nec prædicta diffinitio evertitur *ex l.quod servus 8. vers. donec, ff. de condict. caus.data*, ubi apertè dicitur, inter sponsos affinitatem contrahi. Nam respondendum est cum Glossa ibi, *verbo Affinitas*, Castrensi *num.6.* Fabro *in ration. ad ipsum textum*, Meratium ibi impropriè dixisse affinitatem inter sponsos manere pro publica honestate, ut etiam impropriè divortium dari inter sponsos dixit; cùm divortium propriè loquendo non detur nisi inter conjuges, *l.inter stuprum, §.divortium, ff. de V.S.* Jure verò canonico attento affinitas ita definiri solet, ut sit proximitas personarum ex carnali copula proveniens, omni carens parentela: ita Covarr. *in 4.p.2.cap.6.§.7.* D.Thom. *in 4. dist.4.quæst.unic.art.1.quæstiunc.3.* Dicitur generaliter *ex copula*, quia ad contrahendam affinitatem copula omninò necessaria est, nec interest an ea licita, vel illicita fuerit, *cap. in litteris 24. de testibus, c.discretionem, c.tua, de eo qui cognovit*, ubi probavi; etsi aliter docuerit Corrasius *lib.1. miscel. c.3.* nec etiam refert, an copula habita sit cum fœmina volente, an prorsus cum invita, ignorante, dormiente, ebria, vel insana; quia ut affinitas contrahatur, tantùm desideratur quod copula habita apta sit ad generationem, unde consequens est, ad affinitatem desiderari perfectum congressum cum vera seminis emissione intra vas fœmineum, ex ratione textus *in c. fraternitatis, 35.q.1. c.lex divina 27.q.2.c.extraordinaria 35.quæst.3.* docent cum aliis pluribus Sanchez *de matrim. d.disput.65. num.8.* Basil. *suprà.* Immò & plures apud Dianam *p.4. tract.4. resol.43.* requirunt utriusque seminis commixtionem, tametsi contrarium teneant Sanchez *lib.7.disp.64.num.21.* Torreblanca *de jure spirit. lib.2.cap.5.sect.9.* Diana *3.p. tract.5. resol.19.* Similiter probabile est, non sufficere commixtionem seminis operâ dæmonis, seu artificio; sed necessariam esse copulam utriusque modo connaturali, ut fiant una caro. Basil. *lib.7. cap.35.num.2.* Diana *3.part.tract.5.resol.19.* contra Sancium *lib.9. disp.64. num.15.* & alios. Nomina autem affinium utroque jure attento sequentia sunt. Socer, qui est viri, aut uxoris pater, *l.4.§.gradus, ff. de gradibus.* Socrus, quæ est viri, aut uxoris mater, & ad generum, nurumque refertur, *d. l.4. §.gradus, l.adoptivus 14. §.ult. ff. de ritu nupt.* Prosocer, qui & socer magnus dicitur, est uxoris, aut mariti avus, & ad progenerum, & pronurum refertur, *d. l.4. §. gradus*, *l.3. §. ult. ff. de postul.* Prosocrus, quæ & socrus magna dicitur, uxoris, aut mariti avia est, *d. l.4. §.gradus.* Vitricus, maritus alter matris, cum privigno, & privigna confertur, *d. l.4. §. gradus, l.3. C.communia de success.* Noverca, altera patris uxor, & cum privigno &

privigna confertur, *d. l.4. §. gradus*; latè tamen etiam ad avi & proavi uxorem hoc nomen producitur, *d.l.adoptivus* 14. §.2. Privignus, uxoris filius ex alio marito, itemque mariti filius ex alia uxore natus, & cum vitrico, vel noverca confertur, *d.l.4.§.gradus*; latè etiam ad uxoris nepotem, & pronepotem hoc nomen producitur, *d.l.adoptivus* 14.§.2. etiam hoc nomen convenit ei, qui ex non nupta, & quæ pòst alteri nupsit, natus est, *l.privignus* 7. *ff.de ritu nupt.* non tamen convenit illi, qui ex uxore mea, quæ post divortium alteri nupsit, natus est, *l. si qua mihi* 12. §.2. *ff. de ritu nupt.* Consoceri etiam dicuntur inter se, quorum unius filius alterius filiam uxorem duxit, Suetonius *in Claudio*, ibi: *Appium & Syllanum consocerum suum occidit.* Et eadem ratione comprivigni dici possunt, quorum unus novercæ filius alteram vitrici filiam, aut ex contrario, uxorem duxit, ut *in §.mariti, Instit. de nuptiis, l.cùm hic status* 32.§.*si socer, ff. de donat. inter.* Nomina lineæ transversalis perpauca sunt in Latina lingua, sed doctrinæ causâ varia finguntur, & supponuntur. Fratria, fratris uxor. Nonius autem ait, *Fratriæ appellantur fratrum inter se uxores*; unde corrigit dictam legem 4. §. *gradus*, Franciscus Hothom. *de ritu nupt.cap.*10.& pro *genitrices*, legit *fratriæ*, *in c.quod autem* 35. *quæst.*5. Fratrissa, uxor fratris dicitur. Etiam sororis maritus novâ, & commentitiâ voce sororius dicitur, quia ut ait D. Isidor. *lib.*10. *etymolog. cap.*7. ille nullum in Latina lingua nomen habet. Frater mariti dicitur levir, *d. l.4.§.gradus.* Nonius *ubi suprà*, ibi: *Levir dicitur frater mariti, quasi levus vir.* Profrater etiam dicitur uxoris frater, & prosoror mariti soror appellatur. Glos. *in d. l.4. §. gradus.* Prosequitur alia nomina etiam affinitatis Franc. Hothom. *ubi suprà*.

6. De affinitatis generibus. Deinde, ut affinitatis genera, & gradus agnoscamus, sciendum est, olim affinitatem in triplici genere consideratam fuisse, *c.de propinquis, c.porrò.*35. *quæst.*3. Primum erat inter mulierem copulâ licitâ, vel illicitâ cognitam; & inter viri cognoscentis consanguineos, & econtrà; & inter consanguineos mulieris cognitæ. P. Blesensis *epist.*115. ibi: *Inveniuntur canones, ex quorum intelligentia triplex affinitatis genus, & in eis diversorum distinctionem graduum industria scholaris explicavit.* Secundum autem oriebatur inter affines, & maritum, seu uxorem sui affinis, veluti si Titius vellet cum uxore Sempronii fratris suæ uxoris post utriusque mortem matrimonium contrahere, quo casu matrimonium celebratum nullum erat. Tertium nascebatur cum marito, seu uxore illius conjuncto in secundo affinitatis genere, exempli gratiâ, si uxor Sempronii prædicti post ejus mortem matrimonium contraheret cum Seio, quo casu Titius cum eo affinitatem contrahebat, ut docet Sanchez *de matrim. lib.*7. *disput.*63. *n.*3. Basilius *d.cap.*34.*num.*1.& olim secundo & tertio affinitatis genere etiam matrimonium prohibebatur, *cap.de propinquis*, 35. *quæst.*2. *cap.*1. *& per totum, de sobole ex secundis nuptiis suscepta, in* 1.*collect.* sed Innocentius III. in Concil. Lateran. relato *in cap. non debet, hoc titul.* secundum & tertium affinitatis genus sustulit, & primum usque ad quartum tantùm gradum matrimonium impedire statuit.

7. Affinitas quomodo computetur. Affinitatis autem nulli sunt gradus, ut ait Modestinus *in l.4. §.gradus, ff. de gradibus*; unde in Pandectis Florentinis titulus rectè concipitur *de gradibus & affinibus*; & malè in vulgatis habetur, *de gradibus affinitatis*: & Justinianus *in l.*2. §.*sexta* 7. *C. de veteri jure*, ait: *Et jus omne, quod de gradibus affinitatis descendit*; cujus rei illa ratio reddi potest, quòd cùm nullæ sint affinium generationes, idcircò nec ulli affinium possunt esse gradus; nam pro numero generationum gradus institui solent, ut rectè advertit Cujac. *in recitat. tit. de consanguinit. in princip.* Sed cum Modestino pugnat apertè Paulus *in l.Iureconsultus* 10.*in princip.ff. eodem titulo*, ubi inquit: *Iureconsultum nosse debere cognatorum, & affinium gradus.* Cujus difficultatis componendi causâ Cujac. *ubi proximè*, putat locum Pauli *in d. l.Iureconsultus*, mendosum esse, & sic restituendum, *cognatorum gradus, & agnatorum.* Aliter idem Cujac. *ad tit.ff.de gradibus*, emendat, & ita legit: Cognatorum gradus, & affinium nosse debet. His tamen emendationibus explosis, & omissâ solutione Fornerii *lib.*3.*select.c.*26. distinguentis inter jus succedendi, & inter prohibitionem nuptiarum, ut quod ad illud jus attinet, non sint ulli gradus, *d.l.4. §. gradus*, quoad nuptias verò gradus sint, *d. l. Iureconsultus*; respondendum existimo cum Alberico *in d. §. gradus*, Cujac. *ad tit. ff. de gradibus, in princip.* Modest. *in d.§.gradus*, propriè gradus affinitati denegari; Paulum verò *in d. l.Iureconsultus*, abuti appellatione graduum pro serie quadam, adinstar graduum cognationum. Unde inter affines gradus computantur juxta gradus consanguinitatis, *l.Iurisconsultus* 10. *ff. de gradibus*, ita ut quo gradu quis distat à viro, eodem gradu ab ejusdem uxore distet, vel à muliere extra matrimonium cognita, *cap.porrò* 35. *quæst.*5.*l.*5.*tit.*6. *part.*4. Sanchez *de matrim.disput.*64.*num.*3. Basilius *d.cap.*33.*n.*3. ipsos verò conjuges inter se affines non esse, sed principium affinitatis, non obscurè colligitur *ex l. non ideo* 5.*C.de hared. instit.* gradus autem, tam lineæ rectæ sursum, deorsumque, quàm lineæ transversalis, facilè ex omnibus affinitatum suprà relatis cognosci possunt.

Deinde sciendum est, an hujus affinitatis vinculum originem trahat à jure naturali, an verò à lege positiva? Et distinguendum est inter affinitatem ortam ex copula conjugali, & inter affinitatem provenientem ex copula fornicaria; nam affinitas ex copula licita adinstar consanguinitatis inducit vinculum naturale, ex ea ratione, quià per copulam vir & uxor una caro efficiuntur ad prolis generationem: ac proinde jure naturali consanguinei unius efficiuntur affines alterius, ut docent D. Thomas *in* 4. *distinct.*41. *q.unic. art.*1. & pluribus Sanchez *de matrim.disp.*65.*num.*5. Unde provenit, infidelem, qui tempore infidelitatis matrimonium consummavit, non posse post baptismum ritè consanguineam uxoris intra quartum gradum ducere, *cap. final. de divortiis*, docet Sanchez *d. disput.*65. *num.*5. etsi dissentiat Henriquez *lib.*12.*de matrim.cap.*3.*num.*4. Cæterùm affinitas ex copula illicita orta non inducit vinculum naturale, sed tantùm positivum, ut probat Sanchez *d. disput.*65. *num.*9. Navarrus *lib.*4. *consil.*7. *de sponsalibus*, etsi contrarium teneant Rebellus *lib.*3.*de matrim. cap.*15.*conclus.*2. Hurtado *de matrim. disput.*20. *difficult.*2. Palaus *de matrim. disput.*4. *puncto* 8. Unde fit, posse matrimonium consistere inter eum qui tempore infidelitatis extra matrimonium copulam habuit cum Titia, & ejus consanguinea post Baptismum, ut resolvit Navarrus *ad hunc titulum*, *consil.*12. His consequens est, antequam ad gradus, in quibus inter affines nuptiæ prohibentur, perveniamus, exponere, an lege naturali, divináve sint aliqui gradus prohibiti? Et priùs de linea recta agamus, in cujus affinitatis primo gradu matrimonium prohiberi 8. De impedimento affinitatis.

hiberi jure naturali, veluti inter privignum, & novercam; vitricum, & privignam; socerum, & nurum; socrum, & generum, suaderi videtur primò ex hoc textu, & *ex cap. qualiter, cap. de propinquis, 35. q. 3.* in quibus docetur, eodem modo abstinendum esse à nuptiis inter affines, & inter consanguineos; sed inter consanguineos jure naturali matrimonium prohibetur in primo gradu lineæ rectæ, ut exponemus *infrà, in c. quod super:* igitur similiter & inter affines. Secundò ex D. Paulo 1. *ad Corint. cap. 5.* ubi cùm de his personis agat, ait: *Talis fornicatio, qualis nec inter gentes, ita ut uxorem patris sui aliquis habeat.* Ubi innuit, jure gentium simile conjugium non admitti. Faciunt Tertul. *ad uxorem cap. 5.* ibi: *Non defendo secundùm legem Creatoris, displicuisse illum qui mulierem patris sui habuit, cùm communis, & publica religionis secutus sit disciplinam.* Ciceto & Virgil. quorum verba dedi *in can. 66. Concil. Illiber.* Deinde id probatur ex ratione reverentiæ; eadem enim quæ parentibus debetur, his personis, quæ loco parentum sunt, exhibenda est, *l. quia parentis 16. ff. soluto matrim. l. Aristo 40. ff. de ritu nupt. §. affinitatis*, & *§. socrum, Instit. de nupt.* exornant Cujac. *lib. 9. observ. cap. 18.* & expressit eleganter Phosilides relatus à Cujac. *lib. 36. qq. Papin. in l. si adulterium 38. ff. de adult.* ibi: *Ne attinge novercam secundo cubili patris, sed eam cole ac matrem.* Quibus, & aliis argumentis docuerunt, in primo gradu jure naturali prohiberi conjugium, Navarrus *ad tit. de spons. consil. 14. num. 8.* Covarr. *de matrim. 2. part. cap. 6. §. 10. num. 19.* Bellarminus *tom. 2. controv. de matrim. lib. 1. cap. 28.* Cujac. *in l. ultim. ff. de condict. sine causa*, Gothofredus *in d. l. 38. §. 5. ff. de adult.* pro quibus etiam facit Papinianus *in l. si adulterium 38. in princip. ff. de adult.* & *in l. ult. ff. de condict. sine causa:* ubi apertè probat, ex conjunctionibus inter has personas incestum jure gentium admitti; qua de causa videbatur, pecuniam à muliere in hujusmodi nuptiarum causa datam repeti non posse, quasi contra jus gentium, & naturalem honestatem, cujus ignorantia excusari nequibat, *d. l. si adulterium, §. 1.* data esset; & tamen Papinianus *in d. l. ult.* repetitionem pecuniæ tribuit: sed aliâ ratione subtili à Papiniano repetitionem concedi notarunt Brissonius *de jure connub. pag. 76.* A. Faber *in ration. ad ipsum textum*; quia scilicet matrimonii effectu non sequuto, quod nec jure sequi posset, nulla magis causa dotis dandæ quàm turpis intercesserit, alioquin si de facto nuptiæ sequutæ essent, dos caduca fieret, à fiscoque auferretur, *ex l. incesta, l. dote 61. Digestis de ritu nupt. l. 4. C. de incestis nuptiis*, junctis traditis à Cujac. *lib. 1. qq. Papin. in d. l. ult.* Forner. *lib. 4. rer. quotid. cap. 17.*

9. CONTRARIA SENTENTIA PROBATUR.

Contraria tamen sententia, videlicet matrimonium privigni cum noverca, vitrici cum privigna, soceri cum nuru, & econverso, non irritari jure naturali, sed positivo, probant D. Thomas *2. 2. quæst. 154. art. 9. in solut. ad 3.* ubi Cajetanus, Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 66. num. 7.* Basil. *eod. tract. lib. 7. cap. 34. à num. 5.* Henriquez *lib. 11. cap. 1. num. 2.* pluribus relatis Diana *4. part. tract. 4. resol. 93.* Fagundez *tom. 2. in præcept. Decalogi, lib. 6. cap. 6.* Joannes Glossator antiquus apud Accursium *in d. l. ult.* Brisson. *de jure connub. pag. 277.* Grotius *de jure belli, lib. 2. cap. 5. num. 13.* quæ sententia everti non debet à Papin. *in d. l. ult.* nam ejus authoritas, etsi expressa sit, in hac tamen nuptiali tractatione parvifacienda est, cùm magis deferendum sit canonicis authoritatibus, quibus non obscurè probatur hujusmodi matrimonia lege tantùm ecclesiastica vetari, ut colligi primò potest *ex cap. de incestis, 35. quæst. 3.* ubi præcipitur, matrimonia inter affines primi gradus ante illam prohibitionem contracta dissolvenda non esse. Supponit ergo apertè jure naturali valere, alioquin frustranea esset dispositio. Secundò, & quidem apertiùs, ex Concil. Aurelianensi 3. *can. 10.* & extat 2. *tom. Concilior. pag. 505.* ubi decernit, matrimonia hujusmodi in infidelitate contracta, post baptismum non esse separanda. Tertiò adduci solent historiæ sacræ, & profanæ, ex quibus constat, matrimonia hæc jure gentium non fuisse illicita: nam *lib. 3. Regum. cap. 2.* Adonias filius David petiit in uxorem Abisac, quæ antea fuerat uxor patris sui David, ut constat *ex eod. lib. cap. 1.* sic etiam referente Valerio Maximo Antigonus novercam duxit uxorem; eademque tam infausti matrimonii cupiditate incensus est Imperator Antonius Caracalla, ut refert Spartianus in ejus vita, ubi sic ait: *Interest scire, quemadmodum novercam suam duxisse dicatur, quæ cùm esset pulcherrima, & quasi per negligentiam maxima corporis parte nuda esset, dixissetque Antonius: Vellem si liceret. Respondisse fertur: Si libet, licet; an nescis te Imperatorem esse, & leges dare, non accipere? Quo audito furor inconditus ad effectum criminis roboratus est, nuptiasque eas celebravit, quas si sciret se leges dare, cum verè solus prohibere debuisset: matrimonium enim non* (alio enim erat dicendum nomine) *duxit uxorem ad parricidium, jussit incestum.* Quibus & aliis fundamentis ita docent cum pluribus Sanchez *d. disput. 65. num. 7.* Basil. *lib. 7. cap. 34. à num. 5.* Nec in contrarium movere debent quæ pro contraria sententia expendimus. Non primum ex præsenti textu cum suprà citatis; nam æquiparatio inter consanguineos, & affines non absolutè accipienda est respectu prohibitionis naturalis, sed respectu legis ecclesiasticæ, quæ utriusque matrimonia irritat. Non obstat secundum argumentum ex Paulo; est enim ille locus omninò accipiendus de uxore patris adhuc superstitis; alioquin non dixisset Paulus, hujusmodi crimen inauditum esse inter gentes; nec etiam verbo uxoris uteretur, sed relictam patris vocaret. Denique minùs obstat ratio reverentiæ; hæc enim non eandem vim habet, ac ea quam filii exhibere tenentur parentibus; ac proinde cùm ad similitudinem detur, non potest reverentia illa similitudinaria jure naturali irritare hujusmodi matrimonia. Manet ergo, in nullo gradu lineæ rectæ matrimonium jure naturali prohiberi, sed tantùm lege Moysi, data *Levitici cap. 18. vers. 8.* ibi: *Nuditatem uxoris patris tui ne detegito, nuditas patris tui est: nuditatem mulieris, & filiæ ipsius* (id est privignæ) *tua ne detegito: filiam filii ipsius, aut filiam filiæ ipsius ne uxorem ducito, propinqui sunt patris tui.* Et *cap. 20.* & *Deuteronom. cap. 27.* Simile etiam conjugium privigni cum noverca jure civili prohibitum fuit, *l. si qua 12. l. adoptivus 14. ff. de ritu nupt. l. 17. C. de nuptiis, l. si adulterium 38. §. 3. ff. ad l. Iul. de adult.* Item Vitrici cum privigna, *§. affinitatis, Instit. de nuptiis.* Item nurum ducere non licet, *d. l. adoptivus 14. §. nec socrum, §. socrum, Instit. de nuptiis.* Cicero pro Cluentio, ibi: *Nubit genero socrus, auspicibus nullis, nullis authoribus, funestis ominibus: ô mulieris scelus incredibile, & præter hoc unum in omni vita inauditum! ô libidinem effrenatam, & indomitam! ô audaciam singularem!* Inter comprivignos verò ritè contrahi matrimonium, docetur *in l. generali 34. §. 2. ff. de ritu nupt. l. filia quæ 134. ff. de verb. obl. §. 8. Instit. de nuptiis:* ubi rationem

nem reddit Hothomanus. Sacris etiam canonibus in hujusmodi linea recta matrimonium prohiberi jam probavi *in can.66. Concil. Illiber.* Circa primum gradum lineæ transversalis non levis hæsitatio est, quo jure cum uxore fratris præmortui matrimonium prohibeant, ut ex adducendis infrà *in cap. fin. de divortiis*, apparebit. In aliis autem gradibus affinitatis olim usque ad septimum, ad similitudinem consanguinitatis prohibebatur matrimonium, ut ex præsenti textu, & aliis supra citatis constat: postea ad quartum usque gradum fuit impedimentum hoc restrictum, *cap.1. 35. quæst.8.* ita tamen, quod si matrimonium contractum fuisset in quarto affinitatis gradu, non dissolveretur, *cap 3.45 quæst.3. cap. non debet, hoc tit.* tandem post Concil. Trident. *sess.24. de reform. matrim. cap.3.* impedimentum hoc tantùm extenditur ad secundum gradum inclusivè, Macedo *de clavibus Petri, lib.4. capite* 10. *de matrim fol.* 605.

10. TRADITUR RATIO DECIDENDI, ET DISSOLVITUR DIFFICULTAS.

Ratio autem cur prohibeantur nuptiæ inter affines, ex eo provenit, quia vir & uxor una caro sunt, ideoque uxoris cognati fiunt quodammodo viri cognati, cùm sint cognati uxoris, cum qua maritus est una caro; & ideo *in cap. si vir* 15. 35. *quæst.*3. docetur nurum pro filia haberi: nec unus propinquus uxoris pertinere potest ad uxorem, quin pertineat ad maritum, *cap.1. 35. quæst.*10. æqualiter scilicet, ob eandem rationem, quia una caro sunt, *cap.1. & 2. 35. quæst.*10 Unde *in can.*13. 35. *q.*3. omninò exæquantur consanguinei uxoris nostris consanguineis, dum docetur, ut non magis conjungatur vir consanguineis uxoris suæ, quam suis consanguineis. Unde sicut inter consanguineos matrimonium prohibetur, ita & inter affines. Rationem autem, quare inter consanguineos matrimonium inhibeatur, assignabimus, & illustrabimus infrà *in cap. quod super.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam respondendum est, quod licèt Christus Dominus non tulisset leges politicas; tamen non est negandum, potestatem habuisse eas ferendi, & ita Summum Pontificem ejus Vicarium posse hodie eas dare, præcipuè quæ ad æternam salutem fidelium necessariæ sunt. Accedit, nam leges circa matrimonium, non tam politicæ, quam spirituales dicendæ sunt: unde passim legimus in Conciliis plures canones circa matrimonium latos. Nec obstat quod dicebamus, videlicet Christum Dominum non tulisse leges de consanguineis arcendis à conjugiis consanguineorum; nam etsi Christus Dominus in lege gratiæ similes leges non tulerit, tamen Ecclesia potuit eas proferre ex justis caussis, quas dabimus infrà *in cap. quod super.* Nec obstat augmentum hujus difficultatis deductum ex dictis Conciliis Turon. & Parisiensi; nam licèt in eis tantùm fiat mentio prohibitionis usque ad secundum gradum, non tamen negatur in aliis gradibus usque ad septimum, juxta veteres canones prohiberi. Nec tandem obstat ultimum augmentum dubitandi rationis; nam licèt jure civili in linea recta ascendentium, & descendentium tantum nuptiæ prohiberentur in infinitum, quia hi omnes habent vicem parentum, & liberorum; in linea tamen transversali olim tantùm prohibebantur nuptiæ inter eos, qui etiam inter se erant parentum, & liberorum loco, *l.4. §. eos itaque, ff. de ritu nupt.* Postea verò Imperatores eandem prohibitionem produxerunt ad alias personas, ut ad levirum, fratriam, glorem, & gambrum, *l.1. §.3. l. penult. & ult. C. de incestis nupt.* prosequitur latiùs Arnold. Vinius *lib.2. select. cap.3.*

CAPUT II.

Urbanus III. [a] *Burdegalensi Archiepiscopo.*

SUper eo, quod juvenem quendam asseris puellam quandam [b] nondum nubilem fide interpositâ desponsasse, quæ jam facta nubilis virum repetit, & ipse excipit dicens, se non debere eam ducere, pro eo, quod postquam puellam [c] affidavit, carnaliter propinpuam ejus cognovit: inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod si manifestum fuerit, eundem juvenem cognovisse propinquam jamdictæ puellæ, aut si manifestum non est, & etiam id [d] fama loci non habet, cùm sponsa sua esset tantùm de futuro, idem juvenis ab impetitione puellæ debet absolvi.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.*1. ubi additur, *pars capitis Consuluit*, ut agnoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. consuluit, de usuris.* De Burdegalensi Metropoli plura adduxi *in cap. fin. de majorit. & obed.*

2. b *Nondum nubilem.*] De ætate necessaria, tam ad nuptias, quàm ad sponsalia, egi *in cap.2. & 3. de desponsat. impuberum.*

c *Affidavit.*] Affidare est fidem suam alicui obstringere; cujus vocis mentio fit *in Constit. Neapol. l.2. tit.37. lib.2. & lib.3. tit.7. &* 8. notarunt Gerardus Vossius *de vitiis serm. lib.4. cap.1.* Lindembrog. *in Glossario, verbo Affidare.* 3.

d *Fama.*] Quatenus fama sufficiat ad impediendum matrimonium, exposui *in cap præterea, de sponsal.* & hujus textus commentarium dedi suprà, *tit. proximo.* 4.

CAPUT III.

[a] Cœlestinus III.

QUod dilectio tua, &c. Quæsivisti à nobis, utrum is qui à stipite per lineam descendentem, sexto, vel septimo gradu distat, possit ei, qui ex altera parte per lineam

descenden

descendentem ab eodem stipite, secundo, vel tertio gradu distat, matrimonialiter copulari, propter indulgentiam fel. mem. *b* Adriani Papæ, tunc Albanensis Episcopi, in Norvegiam Legati, qua permissum est omnibus illius terræ in sexto gradu conjungi: quod tibi videtur convenienter fieri posse secundùm regulam à quibusdam Doctoribus approbatam, quâ dicitur, quoto quis gradu distat à stipite, toto distat à quolibet descendentium: cùm tamen de consuetudine Norvegiæ, si quando talis casus emerserit, incolæ terræ propter proximiorem gradum conjunctos separant; copulati autem volentes nun permittunt insimul copulari, sicut litteratum tuarum series demonstravit. Nos verò sic consultationi tuæ duximus respondendum, quod indulgentia sic est intelligenda, ut uterque conjungen lorum à stipite sexto gradu distet, cognatione secundùm canones imputata. Si verò alter sexto, vel septimo gradu distet à stipite, alter verò secundo, vel tertio gradu, conjungi non debent. Vnde in hac parte consultius duximus multitudini, & observatæ *c* consuetudini deferendum, quàm aliud in dissensionem, & scandalum populi *d* novitate quadam adhibita statuendum.

NOTÆ.

a *Coelestinns.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur cui Prælato Norvegiæ, seu Daniæ rescribat Pontifex.

I. ADRIANI IV. TEMPUS. b *Adriani Papæ.*] Qui Nicolaus anteà dictus, natione Anglus, Canonicus Regularis, ab Eugenio III. electus est Episcopus Cardinalis Albanensis, atque in Sueciam, Norvegiamque missus Legatus, eam gentem postremâ propemodùm barbarie laborantem, ad Christum convertit, Romamque reversus Anastasio IV. qui fato functus fuerat, sub Adriani IV. nomine Summus Pontifex suffectus est anno 1154. referunt Baronius *eod. anno*, Carolus à S. Paulo *in Bibliotheca Pontif. verbo Hadrianus*, Sanctus Antoninus 2. *part. histor. Canonic. regnl. cap.* 56. *num.* 5. & *lib.* 3. *capite* 52. *num.* 6.

c *Consuetudine.*] Quatenus consuetodine impedimenta matrimonii induci possint, exposui *in cap.* 1. *de spons.*

d *Novitate.*] De ea vitanda plura dedi *in cap. cùm in consuetudinis, de consnetndine.*

COMMENTARIUM.

2. DE LINEIS CONSANGUINITATIS. PRæmissis quæ de consanguinitate, & ejus impedimento ad nuptias dabimus infrà *in cap. quod super*, sciendum est, lineam consanguinitatis dupliccm esse; aliam rectam, aliam verò transversalem. Linea recta nuncupatur illa, juxta quam plures personæ ita ab uno stipite mediatè, vel immediatè descendunt, ut una sit ab altera genita, veluti filius à patre, nepos à filio; quæ etiam dividitur in lineam ascendentium, & descendentium; nam licèt reipsa eadem sit, tamen distinguitur ea ratione, quia linea ascendentium appellatur illa, quâ à genitis ad progenitores progredimur, illorum stipitem quærendo, nomerando patrem, avum, proavum, & alios: linea verò descendentium dicitur illa, quâ descendimus à genitoribus ad genitos, scilicet à patre ad filium, nepotem, pronepotem, & cæteros. Linea collateralis, seu transversalis, dicitur illa, secundùm quam variæ personæ ab uno stipite mediatè, vel immediatè proveniunt, ipsæ tamen personæ à se invicem non descendunt: quare filii Joannis, qui sunt fratres, inter se lineam collateralem constitount, quia unus frater non descendit ab alio, sed ambo immediatè ab ipso patre procedunt. Hæc autem transversalis linea duplex est, una æqualis, quæ est inter personas à communi stipite æqualiter descendentes, videlicet inter fratres, & eorum filios: alia est inæqualis inter personas inæqualiter distantes a communi stipite, ut contingit in patruo, & amita respectu consobrini.

3. DE GRADIBUS CONSANGUINITATIS. Ut autem cognoscatur, quoto gradu consanguineus distet ab alio, in hac computatione triplex regula observanda est. Prima pro linea recta, & aliæ duæ pro linea transversali. Prima regula est: In linea ascendentium, & descendentium, tot sunt gradus, quot sunt personæ, idest generationes, *cap. parentelæ*, 35. *quæst* 5. & cùm generatio inter duos detur, idest inter genitorem, & genitum, idcircò pater qui est stirps, secundùm se non constituit gradum, & per consequens in computatione graduum consanguinitatis una persona demi debet: unde ut sint quatuor generationes, quinque personæ intervenire debent; ideoque pater, filius, nepos, abnepos, pronepos, licèt sint quinque personæ, quatuor gradus sunt, quia filius cum patre in primo gradu est, nepos in secundo, abnepos in tertio, pronepos in quarto, *cap primo gradu* 35. *quæst.* 5. §. *primo gradu, cum sequentibus, Instit. de gradibus cognat.* Secunda regula est: In linea transversali æquè distantium, quo gradu distant ab stipite, eodem gradu distant inter se; quare duo fratres sunt in primo gradu, quia eodem distant à communi ipsorum patre; filius verò unius fratris est in secundo gradu cum filiis alterius fratris, quia duobus gradibus distant à communi stipite, qui est avus; quo sublato manent duæ generationes, & per consequens duo gradus, ut traditur *in cap. ad Sedem*, 35. *q.* 2. Tertia regula est, in linea transversali inæqualiter descendentium, quo gradu remotior distat ab stipite, eodem gradu distant inter se, ex præsenti textu, & *cap. fin. hoc tit.* Vnde si Titius duos filios habeat, videlicet Semptonium, & Seium; & Sempronius habeat filium, & nepotem, nepos cum Seio est in tertio gradu; nam cùm nepos Sempronii tribus gradibus distet à communi stipite, id est à Titio, & in linea æquali semper remotior gradus attendatur, dicendum est, neptem Sempronii cum Seio in tertio gradu esse. Licèt autem in linea recta æqualiter computatio procedat jure canonico, & civili; tamen quoad secundam, & tertiam regulam non idem observatur; nam jure civili in linea transversali tot sunt gradus, quot sunt personæ, §. *tertio gradu, Instit. de gradibus*: & hac de causa Imperator Justinianus *in* §. *duorum autem, Instit. de nuptiis*, asserit inter duorum fratrum liberos matrimonium contrahi valere, quia eodem jure in quarto gradu, quo non prohibebatur matrimonium, existebant; quæ computatio quoad hæreditates, & tutelas in utroque foro observanda est; quoad matrimonium

verò

verò computatio canonica observatur. Discriminis rationem assignat Alexander II. *in d. cap. ad Sedem, 35. quæst.3.* in illis verbis: *Hac igitur de causa, quia hereditates non possunt deferri nisi de una ad alteram personam, idcircò curavit sæcularis Imperator in singulis personis singulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ sine duabus fieri personis non valent, ideò sacri canones duas in uno gradu constituêre personas.* Sed cùm hæc ratio æquè militet in nuptiis ex jure civili, alia reddenda est, videlicet, quod cùm Ecclesiæ Patres longiùs protraxerint impedimentum hoc, quàm civilis legislator, ut incestus vitetur; ideo in qualibet generatione unum tantùm gradum agnoverunt; lex verò civilis tot gradus, quot sunt personæ.

4. DE GRADU INÆQUALI. Vnde ut ad præsentem textum accedamus, infertur, eum qui per unam lineam distat à communi stipite quinto gradu, posse matrimonium contrahere cum omnibus alterius lineæ, etiamsi alter solùm distaret primo gradu à communi stipite; quia in hac computatione remotior gradus attenditur, *cap fin. hoc tit.* docent Sanchez *d. disp. 53. num. 5.* quamvis Hostiens. & Cujac. *in præsenti,* Duaren. *in rubrica ff. solut. matrim. tit. de nupt. cap. 3. vers. Ex quo consequitur*, aliud existiment. Ratio est, nam cùm collaterales non habeant inter se aliam consanguinitatem, nisi quam obtinent ratione primi stipitis, & proinde nullus possit habere majorem propinquitatem ad alium alterius lineæ, quàm ipse ab stipite tenet; consanguinitatis enim virtus quantò magis descendit, tantò magis debilitatur, juxta textum *in cap. consanguinitas, 35. q. 4.* quod exemplis illustrat Sotus *in 4. distinct. 4. q. unic. art. 1. colum. penult.* ideò remotior gradus attenditur. Inde infertur, in impetranda dispensatione ad contrahendum matrimonium intra gradus prohibitos, sufficere exprimere gradum remotiorem, nec esse necessarium simul mentionem facere propinquioris gradus, quo alter distat, ut probatur in extravaganti Clementis VI. quæ incipit *Nuper*, nondum excusa, & docuerunt Felin. *in cap. postulasti, num. 9. de rescript.* Covarr. *in 4. r. p. §. 10. num. 12.* latè Barb. *voto 3. per totum.* Nec contrarium probatur in præsenti textu, dum in eo docet Cœlestinus, non sufficere remotioris personæ, sed utriusque gradus mentionem fieri debere in simili dispensatione; nam specialiter præsens decisio procedit in provincia Norvegiæ, ubi consuetudine introductum erat, ut sublato remotioris gradus impedimento, non ex eo propinquioris gradus esset sublatum impedimentum: atque ita præsens dispensatio non erat interpretanda juxta jus commune, sed secundum provinciæ consuetudinem, ut docuerunt Glossa in præsenti, *verbo Vtique*, Abbas *num. 7.* Covarr. *d. §. 10. num. 12.* Sanchez *lib. 8. de matrim. disp. 1. num. 31. & disput. 24. à num. 23.* hodie tamen cautum est, per Sanctissimum Pium V. in ejus constitutione, quæ incipit, *Sanctissimus in Christo*, non esse in hujusmodi dispensationibus necessariam propinquioris gradus mentionem, sed sufficere remotiorem gradum tantùm exprimere, obtentis posteà super propinquiori gradu litteris declaratoriis; nec ideo prius rescriptum subreptitium esse, eo quòd propinquioris gradus mentio facta non fuisset: quod præcipuè observandum est post declarationem Vrbani VIII. quam refert Barbosa *d. vot. 3. ad finem.*

CAPVT IV.

Innocentius III. [a] *Archiepiscopo, & Capitulo Tyren.*

De infidelibus ad fidem conversis nos consulere voluistis, utrum si ante conversionem suam, secundùm legis [b] veteris instituta, vel [c] traditiones suas citra gradus consanguinitatis à canone denotatos conjuncti fuerint, separari debeant post baptisma. Super hoc igitur devotioni vestræ duximus respondendum, quod matrimonium sic ante conversionem contractum, non est post baptismi lavacrum separandum, cùm à Iudæis Dominus requisitus, si licet uxorem ex qualicumque causa relinquere, ipsis responderit: Quod Deus conjunxit homo non separet; per hoc innuens esse matrimonium inter eos. Datum Laterani 3. Calend. Ianuarii.

NOTÆ.

a *Tyren.*] Ita restituo inscriptionem & litteram hujus textus ex epistolis Innocentii III. editis à Cardinale Sirleto, *fol. 249.* cùm *in cap. 1. hoc tit. in 3. collect.* malè legatur *Titiren.* & in hac sexta collectione, *Tiren.* De Tyrensi diœcesi nonnulla adduxi *in cap. 8. de officio ordin.*

b *Legis veteris instituta.*] Relata *in cap. 18. & 20. Levitici,* quæ referunt & exponunt Franciscus Hotbom. *de ritu nupt. cap. 6.* Becanus *in analogia, cap. 10.* & nos infrà dabimus.

c *Traditiones.*] Quæ variæ fuerunt pro diversitate gentium: ferè omnes congessit Alex. ab Alex. *lib. 1. dierum genial. cap. 24.* ubi plura Tiraquell. & *in l. 7. connubiali.*

COMMENTARIVM.

EX præsenti textu sequens deducitur assertio: *Matrimonium ab infidelibus celebratum in gradu cognationis ab Ecclesia prohibito, non dissolvitur per baptismum ab ipsis susceptum.* Probant eam textus *in cap. deinde, 26. distinct. cap. 1. cap. fin. 28. q. 1. cap. 3. de presbyt. non baptiz. cap. quantò, cap. gaudemus, de divortiis, cap. fin. qui filii sint legit. cap. final. hoc tit. in 3. collect.* ibi: *Tua discretionis prudentiam. Et infrà: Cæterùm in quarta, quam nobis consultationem fecisti, quid tibi faciendum existat de his, qui matrimonio jam contracto, sobolequé suscepta, in sexto consanguinitatis gradu inventi fuerint se ad invicem attinere, taliter respondemus, quod cum Iudæis expedire, & dissimulare poteris taliter copulatos, maximè qui diu pacificè commanserunt.* Et *l. final. tit. 6. part. 4.* Illustrant ultra congestos à Barb. *hic*, Balboa *in cap. gaudemus, num. 30. de divortiis*, Cujac. & Canisius *in præsenti*, Ricciul. *de* 1. CONCLUSIO TRADITUR, ET PROBATUR.

jure

jure person.lib.2.cap.3. Covarr. *de matrim. 2.part. cap.1. §.unic.num.4.* Sanchez *lib.2.de matrim. disput.8.num.1.* Basil.*eod.tract.lib.1.cap.6.num.6.* Dartis *ad Decretum,in dist.28.quæst.1.* Rebel.*de justitia lib.2.de matrim.quæst.3.* Petrus Greg.*lib.9.syntagm. cap.4.& lib.3.partit.tit.21. cap.13. num.2.* Bellarminus *tom.2.controv.de matrim.cap.5.& 12.* Beyerlinch *in theatro vitæ humanæ, verbo Matrimonium, tit.de matrim.Infid.* Fragos.*p.2. de regim. Christianæ Reipublicæ,cap.1.§.10.n.197.* D. Josephus de Retes *lib.8. opuscul. in q. morali, Virum filii suscepti, &c. num.10.* Altesserra *in præsenti.*

2. **Traditur dubitandi ratio.** Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Si leges Ecclesiasticas non tenerentur infideles observare in suis matrimoniis tempore infidelitatis celebratis, sequeretur quod repudium illis permissum lege veteri, *cap.24.Deuteron.* relato *in cap.non satis,34.quæst.1.* factum inter Judæos ante baptismum,maneret, & sustineretur etiam post baptismum, cùm factum esset tempore infidelitatis: sed post baptismum tale repudium non sustinetur, immò infidelis baptizatus tenetur cohabitare cum conjuge infideli repudiata, si ipsa sine dispendio salutis æternæ, aut contumelia Creatoris velit cohabitare, *cap. gaudemus, de divortiis.* Igitur quia tenentur infideles, dum sunt in ipsa infidelitate, leges ecclesiasticas servare in matrimoniis contrahendis, & per consequens non possunt contrahere in gradibus ab Ecclesia prohibitis; & si contraxerint, post baptismum sunt separandi. Augetur hæc difficultas, nam irregularitas bigamiæ ex iteratis nuptiis proveniens, est juris ecclesiastici: sed si infidelis contrahat duplex matrimonium in infidelitate,aut unum dum infidelis est, alterum dùm baptizatus reperitur, bigamiam incurrit, nec ad ordines promoveri valet, *cap. si quis viduam 34. d.cap.acutiùs 28. quæst.3.* probat Dartis *in dist.28. quæst.1.*& notavi *in cap.3.de bigamis non ordin.* Ergo quia circa impedimenta sacramentorum etiam à jure ecclesiastico provenientia, tempus infidelitatis attenditur, & per consequens nec tunc in gradibus ab Ecclesia prohibitis matrimonium contrahere possunt.

3. **De matrimonio apud infideles.** Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, matrimonium triplex dari, aliud legitimum, aliud ratum, consummatum aliud. Legitimum illud dicitur, quod legitimo consensu contrahitur, quale datur apud Judæos & Gentiles; hoc enim verum est matrimonium, sed non ratum, *cap.final.vers.item illud,28.quæst.4.cap.quantò,vers. nam etsi,de divortiis.* Ratum est illud,quod à Christianis juxta sacros canones contrahitur,quod ratum est ab Ecclesia,& suscipitur ut sacramentum, *cap.ex publico*, ubi notavi, *de convers.conjug.* Consummatum est, quod omninò copulâ carnali firmatum reperitur. Et licèt Catherinus *lib.5. contra Caietanum, tit.de matrim. quæst.5.* Roffensis *contra Regem Angliæ,assert.7. de sacram.* Castro *de hæresibus,verbo Nuptiæ,hæresi 3.* existimaverint,olim matrimonium in statu naturæ, & hodie apud infideles non solùm ut contractum,verùm ut sacramentum sustineri, quod probare intendunt *ex cap. veniens,de presbyt.non bapt. cap. accedens,de divortiis, cap. penult. de transact.* ubi docetur sacramentum matrimonii æquè dari apud infideles, ac apud fideles; & ex D. August.*lib.de bono conjugali,cap.18.* ubi ait Sanctus: *Sacramentum matrimonii esse omnibus gentibus commune.* Tamen verius est, matrimonium inter fideles tantùm celebratum, sacramentum esse gratiam conferens; unde ut sacramentum novæ legis, refertur à Patribus Concilii Florent.*in decreto de Sacramentis,* Trident.*sess.24. c.1.* & probant latè Bellarminus *lib.1. de matrim. c.5.* Balboa *in cap.gaudemus,n.20. de divortiis:* nec in statu innocentiæ, & legis naturæ fuit propriè sacramentum, idest signum practicum gratiæ, ut docuerunt D. August.*lib.de bono conjugali, cap.18. & 24.& de fide & operibus cap.7.* D.Thomas *3.part. quæst.61. art.2. ad 3.* licèt quia apud infideles ut contractus sustinetur, lato modo sacramentum matrimonii apud eos dari dicatur in juribus suprà citatis: probavi jam *in cap.1. de sponsalibus.*

4. **Tale matrimonium an efficiatur sacramentum.** Manet ergo, matrimonium infidelium legitimum esse, idest verum, non verò ratum, quia ab Ecclesia non est ratificatum, ideoque dissolubile est quoad vinculum, veluti per conversionem unius ex conjugibus ad fidem Catholicam; nam si aliter converti nequeat, seu habitare renuat sine contumelia Creatoris, matrimonium dissolvitur,ita ut fidelis possit cum alio novum matrimonium contrahere, ut latè docet Balboa *in d.c.gaudemus,ex n.51.*& exposui *in can.10.Concil. Illiber.* Quando verò ambo baptizantur, fidemque Catholicam profitentur,ratum efficitur, idest ab Ecclesia approbatum,& ratificatum,ac magis indissolubile fit. Propterea si ambo baptizentur, non est opus iterum matrimonium celebrari,nec etiam tenentur ad recipiendas benedictiones nuptiales. Sed an per baptismum efficiatur sacramentum gratiam conferens? non constat apud Interpretes. Aliqui affirmant, ipso facto post baptismum transire in sacramentum,atque ideò duplex sacramentum,& duplicem effectum in eodem instanti recipere conjuges. Ita docuerunt Thomas Sanchez *lib.2.de matrim.disp.9.n.5.* Navarrus *ad tit.de convers.infid.lib.3.consil.2.* Balboa *in d.c.gaudemus, num.46.* P.Bollo *in œcon.canonic.clas.2.cap.4. §.7.* Rationem reddunt,quia matrimonium infidelium quando baptizantur, denuò fit ratum, & indissolubile: ergo & sacramentum verum. Concedo antecedens,& nego consequentiam,quia matrimonium baptizatorum redditur magis indissolubile per consummationem,& tamen non fit denuo sacramentum causativum gratiæ sanctificantis. Rectiùs pro eorum sententia noviter expendi potest lex *si servus 39. ff. de jure dotium*, ubi contubernium servorum post libertatem ab ipsis ademptam transit in conjugium, & dos fit quod tantùm peculium erat. Alii affirmant tale matrimonium non transire in sacramentum,donec infideles post baptismum renovent consensum antiquum per aliqua externa signa, vel novum consensum mutuò exprimant. Ita Bellarminus *lib.1. de matrim. cap.5.ad finem,* Rebel. *lib.2.de matrim. q.6.num.2.* Sed neque hoc modo fieri sacramentum censeo, quia per matrimonium etiam celebratum tempore infidelitatis dominium corporum translatum fuit,& ita neuter ex conjugibus habet potestatem sui corporis: ergo novus iste contractus non est validus, ac proinde non est materia sufficiens ad sacramentum. Verius igitur est, matrimonium ab infidelibus contractum in ipsa infidelitate, etiam post eorum baptismum nunquam posse fieri verum, & proprium sacramentum novæ legis, ut probant latè Petrus à Ledesma *de matrim.quæst.59. art.2.* Vasquez *eod.tract.disp.2.cap.10.* Coninch *de Sacramentis disput.23.dub.2.conclus.7.* Meratius *de matrim.disput.2.sect.9.* Gaspar Hurtado *de matrim. disput.3.difficult.16.n.62.* Basilius Legion. *lib.1.de matrim.c.9.n.8.* Antonius Perez *eod.tract.disp.19. sect.11.* Diana *3.part.tract.4.resol.253.* qui contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt. Ratio est, quia

quia matrimonium infidelium non est sacramentum tempore, quo celebratur: ergo nunquam sortitur rationem sacramenti causantis gratiam. Probatur consequentia. Nequit aliqua actio esse sacramentum, nisi tempore quo hujusmodi actio existit penes aliquod saltem prædicatum: sed contractus infidelium tempore quo existit, non est sacramentum: ergo posteà fieri non poterit. Et ita juxta hanc veriorem sententiam constat matrimonium infidelium manere ratum, & ab Ecclesia approbatum, non tamen esse sacramentum.

5. TRADITUR RATIO DECIDENDI.

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm Ecclesia respectu infidelium non possit impedimenta matrimonii statuere, juxta illud D. Pauli *ad Cor. cap. 5. Quid enim mihi de his, qui foris sunt, judicare?* quare non ligari constitutionibus Ecclesiæ latis pro ejus regimine, probat Ricciul. *lib. 2. de jure person. cap. 3.* ideò si secundùm suæ religionis leges matrimonium celebrent in gradibus per sacros canones prohibitis, validè & ritè contrahunt, quia apud eos matrimonium ut contractus celebratur, non in perfectione sacramenti, ut suprà probavi. Per susceptionem verò baptismi matrimonium legitimè celebratum non dissolvitur, quia per baptismum peccata remittuntur, non verò conjugia solvuntur, *cap. 1. 28. q. 2. c. 8. de divortiis.* Nec obstat quod affirmat D. Hieronymus *in epist. ad Oceanum*, relatus *in c. 1. 28. q. 3.* ubi ita novum hominem fieri in baptismo, & novam vitam habere testatur, ut etiā non vivat nomen uxoris, vel mariti: & ex Glossa ordinaria Nicol. de Lira, qui secutus est D. Hieronymi opinionem; atque exponens, *unius uxoris virum*, illud intelligit post baptismum, ita ut uxor ante baptismum novo homini non imputetur. Verùm respondetur, prius matrimonium, quod contractum est ante baptismum, non dissolvi baptismo: & ratio est, quia in baptismo solvuntur crimina, non conjugia; matrimonium autem cùm sit etiam ante baptismum lege permissum, non est ponendum inter crimina, & ideò neutiquam venit dissolvendum, ut rectè ait Innocentius I. *epist. 22. cap. 2. Nuptiarum ergo copula Dei mandato perfecta non est peccatum, ac proinde nec inter peccata dimittitur; integrumque, ac salutare est existimare, aboleri non posse prioris nomen uxoris, cùm non dimissum sit pro peccato, quod ex Dei sit voluntate completum.* Et *epist. 24. cap. 6. Non admittendum quod aliquanti pro defensione pravi erroris opponunt, ante baptismum omnia dimitti, non uxorum numerum aboleri.* Et D. Ambrosius *lib. 1. officior. in fine*, idem plenè habet his verbis: *Sed cùm in conjugio lex sit, non culpa; quod culpa est, in baptismo relaxatur; quod legis est, non solvitur, aut aboletur.*

6. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta ex casu repudii facti ab infideli in ipsa infidelitate, quod improbat Ecclesia, jubens *in d. cap. gaudemus*, ut infidelis baptizatus recipiat, retineatque uxorem, quam repudiavit juxta legem Moysis in ipsa infidelitate. Nam respondendum est, post legem Evangelicam, nec Hebræis, nec Gentilibus licitum esse divortium, nec ullo modo vinculum matrimonii repudio posse dissolvi, juxta sententiam Christi Domini apud Matthæum *cap. 19.* quam expendit Innocentius III. *in d. cap. gaudemus*: nam cùm hoc præceptum non solùm sit divinum, verùm & naturali juri consonum, cessante dispensatione in lege veteri Moysi data factâ, necessariò hodie vinculum matrimonii juxta ejus naturam erit indissolubile apud omnes gentes, sive Judæos, sive Gentiles, ut probant Balboa *in d. cap. gaudemus, num. fin.* P. Greg. *lib. 1. partit. tit. 12. cap. 3.* Nec audiendi sunt Panormitanus *in præsenti*, August. Barb. *in l. nemo 7. C. de Iudæis*; dum docent, permitti hodie Judæis secundùm legem veterem repudiatâ primâ uxore aliam ducere. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. acutius*, cum similibus; nam ut probavi *in cap. 3. de bigamis*, impedimentum bigamiæ non tollitur per baptismum, immò ad illud ratio habetur matrimonii in infidelitate contracti; quia impedimentum hoc non provenit ex delicto, sed ex defectu significationis, qui etiam post baptismum datur; & ideo infidelis etiam post baptismum illud retinet, ut latiùs probavi *in d. cap. 3.*

Sed suprà traditæ assertioni apertè opponitur textus *in l. nemo Iudæorum, C. de Iudæis*, ubi disertè statuitur, ut nemo Judæorum morem suum in conjunctionibus retineat, nec juxta legem suam nuptias sortiatur: ergo Iudæi, & cæteri infideles non possunt juxta proprias leges in gradibus ab Ecclesia prohibitis matrimonium celebrare. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, constitutionem illam procedere jure civili attento; nam jure Canonico inspecto (cui in hac parte standum est) cùm Ecclesia non habeat potestatem in Iudæos & cæteros infideles, non potest impedire, seu irritare matrimonia ab eis celebrata in gradibus tantùm per sacros Canones prohibitis: docet Ricciulus *lib. 2. de jure person. cap. 3. num. 7.* — 7. EXPONITUR L. NEMO, DE IUDÆIS.

Ex suprà traditis lucem accipit Innocentius I. *in epist. ad Episcopos Macedoniæ*, relata à Gratiano, tum *in cap. deinde, vers. numquid, 26. dist.* tum *in cap. nunquid, 28. quæst. 3.* ubi docet Pontifex, filios procreatos ab infidelibus in ipsa infidelitate, legitimos reputari, & succedere parentibus, etiam cum aliis susceptis post baptismum ab ipsis conjugibus: quod etiam docetur *in l. 6. tit. 24. partit. 7.* Ratio dubitandi oriebatur ex eo, quod filii suscepti ex justis nuptiis, præferuntur procreatis extra illas, tam ex jure divino relato *Genesis, cap. 25. & Iudicum cap. 11.* quàm civili, de quo *in l. 2. vers. Itaque, l. si spurius 4. l. Modestinus 8. ff. unde cognati, l. 1. §. sed & vulgò, ff. ad Tertyl. §. vulgò quæsitus, Instit. de success. cognat.* Sed filii nati ex matrimonio inter infideles contracto, non sunt nati ex matrimonio ita justo, ac nati ex matrimonio inter fideles celebrato; siquidem matrimonium infidelium non habet rationem perpetui vinculi, siquidem dissolvi potest altero ex conjugibus ad fidem Catholicam converso, altero renuente cohabitare sine contumelia Creatoris, *cap. gaudemus, de divortiis*: tum etiam, quia non habet rationem sacramenti, ut proximo commentario probavi. Sed contrarium decrevit Innocentius *in d. c. nunquid*, & docuerunt Gregorius Lopez *in d. l. 7. gloss. 5.* Tiraquel. *de jure primog. q. 66.* Ricciulus *de jure person. lib. 2. cap. 47. n. 8.* D. Iosaphus de Retes *d. lib. 8. opuscul.* Quod & firmari potest exemplo Clodovei Regis Francorum, qui in infidelitate permanens, uxorem duxit sanctam Clotildam anno 494. ut referunt Aymonius *de gestis Francorum lib. 1. capite 13.* Gregorius Turon. *lib. 2. historiæ Francorum*, Hincmarus *in vita sancti Remigii*. & Clodomirus susceptus in ipsa infidelitate, successit in Regnis cum Childeberto, Clotario, & Theodorico, qui suscepti fuerunt post baptismum ipsius Regis, ut refert Baronius *anno 514.* Hujus doctrinæ ratio provenit ex suprà traditis; nam cùm matrimonium apud infideles celebratum æquè legitimum sit in ratione contractus, ac apud Catholicos, detractâ perfectione sacramenti, ideò filii ex eo suscepti illegitimè succedunt parentibus, etiam simul cum aliis post baptismum susceptis; quæ — 8. EXPLICATUR CAN. NUMQUID, 28. Q. 3.

doctrina

doctrina ampliatur, ut non solùm procedat quando filius susceptus à patribus infidelibus simul cum ipsis religionem Catholicam profitetur, verùm etsi in ipsa infidelitate permaneat; quod an procedat in Regnis, & summis Principatibus, disputant Solorzanus 1. *tom. de jure Ind. libro 3. c. 5.* D.Josephus de Retes *ubi suprà, num.* 17. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt verum sit, filios legitimos præferri in successione filiis illegitimis; filii tamen ab infidelibus suscepti sunt legitimi, & ex legitimo matrimonio nati, licèt non æque perfectum sit matrimonium illud, ac celebratum apud fideles: ideóque in hoc casu non concurrunt filii legitimi cum illegitimis, quia omnes ex legitimo matrimonio nati sunt.

CAPUT V.

Idem [a] *Rossanensi Archiepiscopo.*

QUod super his articulis, qui tibi aliquam dubitationem inducunt, nostrum ducis consilium requirendum, & ad ea exequenda, quæ officium postulant pastorale, Apostolicæ Sedis præcuras auxilium invocare, solicitudinem tuam dignis in Domino laudibus commendamus, & postulationibus tuis grato animo respondemus. Significasti siquidem nobis, quod in diœcesi tua pater & filius matrem & filiam, duo cognati duas cognatas, avunculus & nepos duas sorores ducunt in conjuges: & maritus, & uxor simul baptizant puerum alienum. Quidam præterea tuæ diœcesis infra tertium & septimum gradum consanguinitatis se contingentes, matrimonia adinvicem contrahunt, hoc sibi licere de antiqua consuetudine asserentes. Quidam etiam sacerdotes Latini habent in suis domibus concubinas, & nonnulli aliquas sibi non metuunt desponsare: & cùm earum aliqua mortua fuerit, vel ab aliquo sacerdotum ejecta, confestim aliam introducunt, & in ignominiam clericalis ordinis taliter permanent uxorati. Item Abbates, & Sacerdotes tuæ diœcesis ad Synodum tuam *b* venire renuunt convocati, dicentes veniendi ad Synodum consuetudinem non habere, & sic jurisdictionem tuam, tam in his, quàm in aliis contemnentes, de rationibus suis tibi, sicut tenentur, negligunt respondere; & cùm ad monasteria vis accedere, sicut ad tuum dignoscitur officium pertinere; vel sacerdotes super prædictis excessibus animadversione debita castigare, ipsi appellationis obstaculum interponunt, ut tuam taliter effugiant disciplinam. Adhæc Capellani Castelli Rossanensis aliquando matrimonia non conjungenda conjungere, & alia non dividenda dividere non verentur, licèt ipsi non debeant de matrimoniis judicare. Super eo igitur, quod pater & filius cum matre & filia, & duo cognati cum duabus cognatis, avunculus & nepos cum sororibus contrahunt matrimonia, taliter tibi duximus respondendum, quod licèt omnes consanguinei viri sint affines uxoris, & omnes consanguinei uxoris affines sint viri: inter consanguineos tamen viri, & consanguineos uxoris, ex eorum, viri videlicet, & uxoris conjugio nulla prorsus *c* affinitas est contracta, propter quam inter eos matrimonium debeat impediri. Quanvis & vir, & uxor alienum puerum teneant in baptismo, nulla tamen inter eosdem virum & uxorem contrahitur compaternitas, cùm una caro sint per copulam conjugalem; & ideo reddere sibi debitum minimè prohibentur. Item cùm in sacris canonibus gradus sint consanguinitatis distincti, & per eosdem inhibitum, ut nullus infra septimum gradum consanguinitatis lineâ attingentem sibi audeat in matrimonium copulare, ne infra gradus eosdem contrahatur, debes publicè inhibere, & præsumptores ecclesiasticâ districtione punire, non *d* obstante consuetudine, quæ dicenda est potiùs corruptela. Cùm autem sacerdotes Latini nullas sibi possint matrimonialiter *e* copulare, nec illis habere liceat *f* concubinas: ut Latinos presbyteros tuæ diœcesis, qui à te commoniti à sua noluerint præsumptione desistere, per suspensionem officiorum, & beneficiorum subtractionem ad id compellere valeas, liberam tibi concedimus auctoritate Apostolica facultatem. Similiter etiam Abbates, & Sacerdotes venire renuentes, dummodo in ipsa Synodo non ducas aliquid statuendum, quod fortè canonicis obviet institutis, per censuram ecclesiasticam ad Synodum ipsam venire compellas, & debitam tibi reverentiam & obedientiam exhibere. Capellanis præterea Castelli Rossanensis firmiter sub qua convenit districtione *g* prohibeas, ne (sicut non debent) super confirmandis, vel dimittendis matrimoniis exerceant aliquam potestatem. Quod si fortè contumaces extiterint, canonicâ eos poteris severitate punire. Cùm autem appellatio sit inventa non in diffugium opprimentium, sed in refugium oppressorum, auctoritate tibi præsentium indulgemus, ut juxta formam præmissam procedere valeas, non obstante *h* appellationis objectu, si qua forsan fuerit interposita in elusionem ecclesiasticæ disciplinæ. Nulli ergo, &c. liceat hanc paginam nostræ concessionis infringere, &c. Dat. ut suprà, 11. Calend. Ianuarii.

NOTÆ.

1. a Rossanen.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.2.* & in epistolis Innocentii editis à Sirleto *fol.425.* ex quo regestro ita litteram textus restituo: & hanc epistolam scripsisse Innocentium III. anno 1199.refert Raynaldus *anno* 1199.*num.*54. Rossus est antiqua civitas Syriæ in Cilicia secunda,quæ olim habuit Ecclesiam Cathedralem, cujus Episcopus Eustachius subscripsit Concilio Chalcedonensi.

b *Synodum venire vocati.*] Iuxta tradita suprà, *in cap.cùm olim,de accusation.*

c *Affinitas est.*] Iuxta tradita suprà *in c.1.*

2. d *Obstante consuetudine.*] At consuetudo legitimè præscripta potest abrogare impedimenta inducta jure positivo,ut probant Sanchez *de matrim. lib.7.disput.4.num.4.* Coninx *de sacramentis, disp.30.dub.1.* A.Perez *eod.tract.de matrim.disp.21. sect.6.* Gibalin.*tom.2.scient.can.lib.6.cap.4. quæst.5.* ergo præsens consuetudo observari debebat. Sed respondendum est, in præsenti casu agi de consuetudine, quæ non erat legitimè præscripta, sed quæ incerta erat,& ab aliquibus dumtaxat servabatur. Aliter satisfaciunt Coninx suprà, *num.14.* Palaus *tract.3.de legibus,disp.3.punct.4.* De consuetudine, & ejus vi circa impedimenta in matrimonio inducenda,vel tollenda,egi *in cap.1. de spons.*

e *Copulare.*] Vt probavi latè *in cap.1.de clericis conjugatis.*

f *Concubinas.*] Vt illustravi *in c.3. eod. tit.*

3. g *Prohibeas.*] Verum enim est, causarum matrimonialium cognitionem spectare ad Episcopum diœcesanum, *c.accedentibus,de privil.* probavi *in cap.1. ut lite non contest.* & ita Capellani hujus Castelli Rossanensis non poterant de causis ipsis cognoscere. Hodie tamen in exercitibus magni nostri Monarchæ sunt quidam Vicarii generales, habentes sub se Capellanos exercitus, qui sunt judices delegati, & cognoscunt de causis matrimonialibus militum, & eorum divortiis, de quorum jurisdictione nonnulla adduxerunt Zypeus *ad hunc tit. consult.14. de jure Pontificio novo, ad tit. de officio ordin. cap.4.* Diana *p.10. tract.15. resol.15.* non tamen posse eos ut parochos matrimoniis militum adesse, respondit Academia nostra Salmanticensis anno 1660. ad consultationem factam per supremum belli consilium, pro expositione Bullæ Innocentii X.

h *Appellationis objectu.*] Quia à correctione, aut visitatione non datur appellatio, ut probavi *in cap.27. de appellat.*

COMMENTARIUM.

4. CONCLUSIO TRADITUR, ET PROBATUR.

Ex hoc textu juxta rubricam,sub qua jacet, & prout compilatur à Raymundo in præsenti, communiter talis deducitur assertio: *Inter consanguineos usque ad septimum gradum non potest matrimonium celebrari.* Probant eam Higinus Pontifex *in c.si qua mulier 35.q.10.* Favianus Papa *in c.de propinquis,* Iulius I.*in c.nullum,* Calixtus I. *in c.conjunctiones.* Nicolaus II.*in c.de consanguinitate,* Gregorius Magnus *in c.quadam 35.q.3.* Alex.II.*in c.ad sedem 35.q.5.* Gregorius II. *epist.8. ad finem,*ibi: *Progeniem suam quemque usque ad septimam observare decernimus generationem.* Greg.III. *epist.4. ad Bonifacium Episcopum,*ibi: *Quota progenies propinquorum matrimonio copuletur? oportuerat quidem quamdiu se agnoscent affinitate propinquos, abstinere. At in tam barbara gente concedendum est,ut post quartam generationem jungantur.* Leo IV.*epist.ad Episcopos Britan. c. ult. Vt definitum est à patribus, nullus de propria cognatione sibi audeat copulare,alioquin anathema sit.* Greg.VII. *lib.1. epist.5.* Concil. Vormatiense *can.77. Contradicimus quoque, ut in quarta generatione nullus ampliùs conjugio copuletur.* Trosleian. *can.9. Omninò prohibendum est, ne qua uxor habenda est,sit propinqua,quia scriptum est:Omnis homo ad proximam sanguinis non accedet.* Tolet.2.*can.*6.Aurel.3. *can.*10. Aurel.4. *can.*27. Paris.3.*can.*4. Matiscon.2. *can.*18. Arelat.4. *can.*11. Cabilon. 2. *can.*28. Magunt. sub Rabano *can.*29. & 30.Trid.*sess.24.de reform.matrim.c.5.* Hugo Carnot.*epist.45.*ibi: *Vnde vobis ex Apostolica & canonica auctoritate præcipimus, ut tam calumniosum conjugium in Ecclesiis nostri Episcopatus, nec ipsi consecretis, nec ab aliquo, quantum in vobis est,consecrari permittatis,nisi primùm in præsentia nostra consanguinitas hæc septimum gradum excessisse legitimè fuerit comprobatum.* Et *l. nuptiæ 53.l.final.ff. de ritu nupt. l.nemini 17.C.de nuptiis,* §.*ergo, Instit. eod.tit. l.4. tit.6.part.4.* Alia juris testimonia,& sanctorum Patrum decreta congesserunt Ant. August. *in epit. lib.28.tit.11.* Crespetius *in summa,verbo Consanguineorum,* Jodocus Coccius *lib.9.thesauri,art.5.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti,Scortia *in select.epist.230.* Junius *lib.1.polit.c.37.* Petrus Greg.*lib.9.syntagm.c.11.* Bobadilla *lib.9. polit.c.9.* Mancinus *de triplici juris collat.c.112.* Coquæus *in notis ad D. Augustinum,lib.16.de civit. Dei,cap.16.* Costanus *de spons.fol.110.* Antonius Perez *de matrim.disput.28.sect.1.*

5. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Matrimonium inter propinquas personas,non verò inter extraneas celebrari debere omnes gentes agnoverunt; apud Judæos enim inter alienigenas conjugium prohibitum erat:unde cùm Samson vellet uxorem Philisthæam accipere,dixerunt ei parẽtes,*c.14.Iudicum,vers.3. Nunquid non est mulier in filiabus fratrum tuorum,& in omni populo meo,quia vis accipere uxorem de Philisthiim, qui incircumcisi sunt?* Et apud Romanos connubium cum peregrinis non erat. Ulpianus *in fragm. tit.5.* Boëtius *ad Topica Cicer.* Seneca *libro 4.de benef.Promisi tibi filiam in matrimonium,postea peregrinis apparuisti, non est mihi cum extraneo connubium.* Macrobius *lib.1.Saturn.c.6.* Libertinis verò nullo jure uti prætextis licebat, ac multò minùs peregrinis, quibus nulla esset cum Romanis necessitudo. Illustrat Brissonius *de ritu nupt. fol.116.* Ergo non rectè matrimonium prohibetur inter personas sanguine conjunctas. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etsi inter aliquas personas propter naturalem reverentiam, & necessitudinem nuptiæ prohibeantur, non tamen ita largè, ut usque ad septimum gradum matrimonium inhibeatur. Matrimonium enim inter propinquos lex divina vetat, inter cognatos non vetat: itaque Moses non scripsit,*Ne quis ad cognatum*; sed hoc modo, *Ne quis ad propinquum suæ carnis accedat.* Similiter etiam apud Athenienses idem observabatur, ut refert Terentius *in Phormione,* ibi: *Lex est, ut orbi, qui sunt genere proximi, his nubant, & illos ducere eadem hæc lex jubet.* Et in *Adelpho,* ibi: *Hæc virgo orba est patre, hic meus amicus illi genere est proximus, huic leges cogunt nubere hanc.* Itaque cognatorum matrimonium, nec lex divina prohibuit, unde legimus Genesis *cap.24.* Abrahamum Isaaco filio summo studio quæsiisse uxorem ex cognatione, & gente sua, Rebeccam scilicet Labani sororem, qui Nachoris fratris Abrahami erat nepos. Et *cap.28. ejusdem libri,* legitur Isaacum Jacob in Mesopotamiam misisse, ut inde uxorem ex sua cognatione duceret,

duxitque

duxitque Rachelem Libani avunculi sui filiam : immò lege lata *cap. ult. Numer.* apertè cavebatur, ut puella hæres in paterna tribu & cognatione nuberet ; & jure civili Romanorum cùm in nuptiis, quod honestius est, semper attendatur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* inter consobrinos conjugia permittebantur, *l. 3. l. non solùm 67. §. 1. ff. de ritu nupt. l. uter 23. cum seq. ff. de condit. instit. l. Lucius 78. ff. ad Trebel.* immò Ecclesia in Concilio Epaun. 1. *can. 4.* Parisiensi *can. 14.* Turon. 2. *can. 22.* quorum verba dedi suprà *in cap. 1.* matrimonium tantùm prohibet in secundo consanguinitatis gradu : ergo non rectè in præsenti usque ad septimum gradum matrimonium inter consanguineos inhibetur.

6. Consanguinitatis diffinitio.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione, & plena totius tractatus de consanguinitatis impedimento ex utroque jure expositione, sciendum est, consanguinitatem nihil aliud esse, quàm vinculum personarum ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum, ut post D. Thomam *in 4. distinct. 40. q. unic. art. 1.* docent Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 50. num. 1.* Basil. *eod. tract. lib. 7. cap. 3. num. 1.* etsi aliter eam diffiniat Covarr. *de matrim. 2. part. cap. 6. §. 6. num. 1.* Dicitur consanguinitas, *vinculum* ; quia naturalis sanguinis vinculo consanguinei copulantur, *l. vel si 12. ff. de manumiss. vindict. l. 2. ff. unde cognat. l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt.* Et quanvis fere semper consanguineorum appellatio in jure civili accipiatur pro fratribus ab eodem patre progenitis, *l. 3. ff. unde cognati, l. 2. §. agnati, ff. de suis & legitimis, l. 1. ff. de legitim. tut. l. 3. C. eod. tit. §. 1. §. cæterùm, Instit. de legit. agnator. succes.* observant Cujac. *lib. 11. observ. cap. 26.* Concius *lib. 1. success. cap. 6. num. 4.* Brissonius *de V. S. verbo Consanguinei*, Tiraq. *de retract. §. 1. glos. 9. num. 4.* tamen in hoc tractatu consanguinei nomen latiùs accipitur, scilicet pro omnibus, qui sanguine inter se conjunguntur, *l. 1. §. consanguineos, ff. de suis & legit.* Covarr. *d. §. 6. n. 2.* & in hoc sensu accipitur *in l. 1. C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10.* teste Cujac. *lib. 5. observ. c. 36.* & *in l. 1. C. Theod. de legit. hæred.* & apud Virgil. ibi:

Illi me comitem, & consanguinitati propinquum.

Et sic apparet, consanguineos à cognatis non differre ; nam licèt cognatio strictiùs sumpta descendentes tantùm ex fœminis comprehendat, *l. inter 5. ff. unde legitimi, l. ult. §. 1. ff. de grad.* ex vera tamen vocis significatione comprehendit etiam descendentes ex masculis ; quippe cognati ex eo appellati sunt, quasi ex uno nati, & quasi commune nascendi initium habuerint, *l. 1. in princ. ff. unde cognat. l. 4. ff. 1. §. de gradibus* ; notant Tiraquel. *ubi suprà num. 11.* Hothom. *in disp. de gradibus, à num. 1.* Petrus Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 8.* Bellarminus *lib. 1. de matrim. cap. 24.* Dicitur, *ab eodem stipite* ; quia si à remoto stipite descendant, consanguinei non sunt, alioquin omnes homines consanguinei forent, cùm ab Adamo descendant; sed dicuntur consanguinei, qui ex eodem propinquo, & proximo sanguinis genere proveniunt, *l. cùm pater, §. à te peto, ff. de legat. 2. l. dudum, ff. de contrah. emptione.*

7. De lineis et gradibus consanguinitatis.

Deinde sciendum, consanguinitatem ex stipite, limitibus, lineis, & gradibus constare, *l. penult. ff. de gradibus* : dicitur stipes, caput, seu initium cognationis, unde cæteri derivantur ; limites verò dicuntur, qui sanguinis viam, cursumque inter cognatos ostendunt, ductâ similitudine à limitibus agrorum. Isti autem sunt alii recti, alii transversi. In recto limite duæ sunt lineæ, altera ascendentium, altera descendentium : in transverso una tantùm collateralium, qui nec ascendentes, nec descendentes ejus sunt, de cujus cognatione agitur, sed ab eodem stipite originem ducunt, *d. l. penult.* quo in sensu linea cognationis dicitur *in l. 9. ff. de gradibus*, à D. Gregor. *lib. 12. epist. 21.* ibi : *Aut infra affinitatis lineam.* Ivone *epist. 5. Regius in excellentia vestra sanguis ex utraque linea descendens*, Notat Bosquetus *lib. 2. regestr. 14. epist. 102.* Item tota series cognatorum dicitur arbor, in qua est truncus, & rami qui egrediuntur ex eo, ut patet *ex can. series 1. 35. quæst. 5. Filius.* ait D. Isiodorus, *& filia, quod & frater, & soror sit, ipse truncus : illis seorsim sejunctis, ex radice illius trunci egrediuntur isti ramusculi, nepos, neptis, &c.* Quanquam sunt aliæ duæ rationes, propter quas tota cognatio dicitur arbor consanguinitatis, vel affinitatis. Prima est, quia primi homines olim credebantur nati ex quercu, vel aliis arboribus, ut patet ex Lycophrone *in Cassandra*, ubi vocat homines, idest nepotes quercus. Et Virgilius 8. *Æneidos*, ibi :

Hæc nemora indigenæ Fauni, Nymphæque tenebant,
Gensque virûm truncis, & duro robore nata.

Et ratio est, quia cùm arbores olim pro domibus essent, ibique parerent fœminæ, inde fides & opinio, illam sobolem ex illis arboribus fuisse natam: optimè notavit Interpres Homeri. *Parentes fœminæ versabantur in montibus, sub cavis rupium & quercuum ; qui verò invenerunt, putabant inde genitam sobolem.* Et confirmat ex Statio *lib. 4. Thebaidos* :

—— Nondum arva, domusque, nec urbes,
Connubiisque domus. Quercus, laurique ferebant
Cruda puerperia, ac populos umbrosa creavit
Fraxinus, & fœta viridis puer excidit orno.

Denique propter has ramorum lineas dicimus lineam generis conjungi, *in l. jubemus 5. C. de emancip. liberor.* & lineam sanguinis, *in l. 4. C. de bonis vacant.* & lineam ascendentem, vel descendentem, *in l. 2. C. de legit. hæred.* lineam maternam, *in l. sancimus 11. C. communia de succes.* linea verò est ordinata collectio personarum ab uno principio procedentium, diversos gradus continens : gradus verò dicuntur mensuræ distantium personarum, quibus cognoscitur quotâ agnationis distantiâ duæ, pluresque personæ distent ; sic dicti ad similitudinem scalarum, *l. ult. vers. gradus, ff. de gradibus.* Ovid. *lib. 3. Metamorph.* ibi :

Totidemque gradus distamus ab illo.

Et secundo Fastorum :

Generis dinumerare gradus.

8. De computatione graduum ex utroque iure.

Succedit computatio graduum utriusque lineæ; circa quam observandæ sunt regulæ propositæ superiori commentario. Prima est, quod in linea recta, quæ ex parentibus, & liberis constat [illegible] sunt personæ, demptâ unâ, *c. 2. gradu 35. q. 5.* consonat lex *3. tit. 6. p. 4.* explicant Duarenus *ad tit. solut. matrim. tit. de nuptiis, c. 3.* Cujac. *ad hunc tit.* Covarr. *d. §. 6. n. 7.* Sanchez *disp. 50. n. 4.* Nec contrarium docetur *in d. c. primo gradu*, dum dicitur, primo gradu superioris lineæ poni patrem, & matrem ; unde videtur probari, patrem & matrem constituere primum gradum. Nam respondetur, in eo textu patrem, & matrem numerari, quia gradus constat ex duobus extremis ; pater constituit extremum superius primi gradus, filius verò extremum inferius ejusdem gradus : & ita utrumque, scilicet patrem & filium, primum gradum constituere. Quæ interpretatio apertè probatur *ex §. 1. Instit. de gradibus*, ubi ait Justinianus, primo gradu esse suprà patrem matrē, infra filium filiam, significans patrem, & filium esse duo extrema, videlicet superius, & inferius ; ex quibus extremis primus gradus constituitur. Secunda regula est, quod in linea transversali jure canonico personæ, quarum

gradus quæruntur, quoto gradu distant à communi stipite, eodem distant inter se; quare duo fratres sunt in primo gradu, quia in eodem distant ab stipite, hoc est parente. Jus verò civile in hac linea ascendit sursum, & descendit deorsum; & ita tot facit gradus, quot sunt generationes, §. *penult. Instit. de gradibus*. In linea transversali inæquali servanda est tertia regula, quam superiori commentario dedi. Illud tamen notandum est, computationem canonicam esse observandam in nuptiis, beneficiis ecclesiasticis, capellaniis collativis, & aliis similibus rebus ecclesiasticis; in hæreditatibus verò, fideicommissis, cæterisque aliis successionibus computationem civilem esse observandam, ut plures casus inde resolventes, docuerunt Garcia de beneficiis 7. *part. cap.* 16. *à num.* 15. Cevallos *communium quæst.* 398. Gratianus 1. *tom discept. cap.* 77. Matienzo *in l.* 7. *glos.* 5. *num* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil.* Azevedo *in l.* 11. *eod. tit. & lib.* Mieres *de majorat. p.* 2. *quæst.* 7. *à num.* 1. Parlador. *differ.* 109. *num.* 16.

9. DE PRIMO GRADU LINEÆ RECTÆ. Sequitur, ut de prohibitione nuptiarum inter consanguineos agamus; & quoad primum gradum lineæ rectæ, conjugium patris cum filia, seu matris cum filio, quod monstro simile dixit Seneca tragicus *in Oepido, act.* 3. *& in Agam. act.* 5.

Fratres sibi ipsis genuit implicitum malum,
Magisque monstrum sphynge perplexum suâ:

non solùm scripta lex, sed etiam naturalis ratio animis nostris divinitus indita execratur, idque præcipuè apparet ex eo quod

Fera quoque ipsa veneris evitent nefas,
Generisque leges inscius servet pudor.

Ut de camelis, equis, elephantibus, & aliis narrant Aristoteles *lib.* 9. *histor. anim. cap.* 47. Ælianus *eod. tract. lib.* 4. *&* 5. Varro *lib.* 2. *de re rustic. cap.* 14. Plinius *lib.* 8. *histor. cap.* 42. & ex eis referunt Tiraquel. *in l.* 7. *connub.* Lyra *ad D. Paulum in epist.* 5. *ad Corinth.* Petrus Greg. *lib.* 9. *syntagm. cap.* 12. Anonymus *contra Machiavel. lib. de consilio, fol.* 42. Grotius *de jure belli, lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 13. Unde in his conjunctionibus primi gradus lineæ rectæ incestum jure gentium committi ait Paulus *in l. final. ff. de ritu nupt.* Cujus criminis veniam sexus infirmitate fœminas petere non posse, scribit Papinianus *in l. si adulterium* 38. §. 1. *vers. Quare, ff. ad l. Iul. ad adult.* cùm naturalis juris, utpote non scripti, sed nati ignorantia defendi nequeat, *l. auxilium* 37. *ff. de minor. l.* 7. *ff. de jur. & facti ignor.* nec enim sexui, seu rusticitati in his parcitur, à quibus naturalis ratio animis nostris divinitus indita avocat, *l.* 2. *C. de in jus vocando*. Nec interest, an ex justis nuptiis, vel injustis hujusmodi personarum conjunctio descendat, *l. libertinus* 8. *l. adoptivus* 14. §. 2. *l. & nihil* 54. *ff. de ritu nupt.* adeo ut & serviles cognationes in hac prohibitione contineantur: pudoremque esse à patre filiam quomodocumque quæsitam duci, docetur *in l. adoptivus* 14. *ff. eod. tit.* Illustrant Brissonius *de jure connubior. pag.* 53. *vers. Tempus est*, Cujac. *ad tit. C. de incestis nupt.* Petrus Greg. *lib.* 9. *syntagm. cap.* 9. *num.* 29. Faber *in jurisprud. tit.* 4. *princip.* 6. *illat.* 3. Nec juvat dicere, quod gentes quamplurimæ esse ferantur,

In quibus & nato genitrix, & nata parenti
Jungitur, & pietas geminato crescit amore.

Quarum catalogum texuerunt Philo *de legibus Mosaic.* ubi de Persis ait, honoratiores Persæ cum matribus contrahere matrimonia, & natos inde arbitrantur nobilissimos, Lucanus *lib.* 8. Catullus *ibi:*

Ex matre & nato magnus nascatur oportet,
Impia Persarum est si vera religio.

D. Hieronymus *lib.* 2. *ad Iovinianum*, Arnobius *libro* 2. *adversus gentes*, Cæsar *lib.* 5. *de bello Gal.* Alex. ab Alex. *lib.* 1. *dier. genial. cap.* 24. Cælius Rhodiginus *lib.* 8. *lect. cap.* 18. & ex eis referunt Tiraquel. *in l.* 7. *connub. gloss.* 1. *num.* 38. Covarr. 2. *part. de matrim. cap.* 6. §. 10. *num.* 4. Arniseus *lib.* 1. *de rep. cap.* 1. *sect.* 2. Germonius *lib.* 1. *animadv. cap.* 16. quia has omnes gentes præpostero abusu, & prava consuetudine naturæ jus violasse, non mutasse constat. Adeò autem jure naturæ matrimonium in hoc primo gradu lineæ rectæ prohibetur, ut nullam ob causam, quantumcunque publicam, possit in ea Summus Pontifex dispensare. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disput.* 51. Basil. *eod. tract. lib.* 7. *cap.* 31. Trullench *eod. tract. cap.* 9. *dub.* 7. nam super his, quæ jure naturali, & divino proveniunt, dispensare etiam Summus Princeps non potest, *cap. sunt quidam* 25. *quæst.* 1. facit Cicero *lib.* 3. *de Rep.* ibi: *Huic legi nec abrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet.* Quam laudat Lactantius Firmianus *lib.* 6. *de vero cultu Dei, cap.* 8.

Hucusque egimus de primo gradu lineæ rectæ, nunc examinandum venit, utrùm inter omnes ascendentes, & descendentes in infinitum prohibitum sit matrimonium à jure divino, & naturali? 10. DE ALIIS GRADIBUS EIUSDEM LINEÆ. In qua quæstione pars affirmativa, videlicet prædictam prohibitionem locum habere in omnibus ascendentibus, & descendentibus in infinitum, probatur primò, quia si non licet filiæ contrahere cum patre, propter reverentiam, ut suprà diximus, multò minùs licebit cum avo, & aliis ascendentibus, quia eis debetur major reverentia quantò antiquiores sunt. Secundò probatur *ex l. nuptiæ* 54. *ff. de ritu nupt.* ubi Gaius Jureconsultus ait: *Inter eas personas, quæ in numero parentum, liberorumve sunt, usque in infinitum matrimonium prohiberi.* Quod idem tradit Imperator *in* §. *inter eas, Instit. de nupt.* Tertiò probatur, nam propter impotentiam generandi, rarò, aut nunquam proavia erit apta ad generandum, cùm ad statum, in quo generare nepos possit, pervenerit: sed quandocumque datur impotentia naturalis ad conjugalem actum, matrimonium est nullum: ergo. Facit tandem textus *in l. ult. ff. de ritu nupt.* ubi Paulus ait, jure gentium incestum committere, qui ex gradu ascendentium, vel descendentium uxorem duxit. Quam sententiam defendunt post D. Thomam 2. 2. *quæst.* 154. *art.* 9. *ad* 3. Scotus, Duarenus, & Paludanus *in* 4. *distinct.* 40. *in princip.* Sylvester *in summa, verbo Matrimonium*, Navarr. *in manuali, cap.* 22. *num.* 34. Covarr. *in* 4. *dist.* 2. *p. c.* 6. §. 10. *n.* 4. Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 31. *num.* 4. Tamen alii negativam opinionem defendunt, videlicet lege divina, & naturali non prohiberi matrimonium ultra primum gradum ascendentium, & descendentium, ut probari videtur ex D. Thoma *in* 4. *distinct.* 40. & Caietano 2. 2. *quæst.* 154. *art.* 3. quæ sententia probatur ex eo, nam si hæc prohibitio protraheretur ad omnes descendentes, eam non omitterent sacri canones, argumento textus *in l. item apud Labeonem* 15. §. 26. *de injuriis*, ibi: *Ea enim, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta.* Nec indistinctè diceret Pontifex *in cap. non debet, hoc tit.* impedimentum hoc ultra quartum gradum non extendi. Præterea facit ea ratio; nam consanguinitas consideratur ut radix, & fons amicitiæ: sed hæc inter ascendentes nimium distantes evanescit: ergo non est ratio, cur consanguinitas in infinitum attendatur. Sed inter has sententias media eligenda est, videlicet jure divino, & naturali prohiberi matrimonium in secundo gradu, hoc est inter avum, & neptem,

neptem, jure verò positivo usque ad quartum gradum, quia inter personas versatur ratio prohibitionis, ad alias tamen non extenditur, quia evanescit inter consanguineos remotos ratio illa, quæ inter propinquos consideratur: quam distinctionem adduxerunt Soto *d. q unic. art.* 3. Barthol. à Ledesma *de matr. d. difficult.* 37. Nec tunc obstat dicta lex *nuptiæ, ff. de ritu nupt.* ubi inter eas personas, quæ parentum loco habentur, matrimonium prohibetur in infinitum. Nam ea prohibitio non est juris naturalis, sed juris civilis positivi, quæ ab Ecclesia limitata est ad quartum gradum. Nec obstat dicta lex ultima, *ff. de ritu nupt.* nam respondendum est, ibi Paulum non asserere, jure gentium in omnibus gradibus lineæ rectæ usque in infinitum prohiberi matrimonium, sed tantùm ex jure civili; & cùm docet jure gentium incestum committi, omisit ea verba, *usque in infinitum*, ut ostenderet, jure gentium non omnes gradus comprehendere, sed tantùm eos in quibus naturalis ratio viget.

II. De linea transversali.

In linea verò transversali consanguinitatis non levior quæstio est, an saltem in primo ejus gradu prohibitum sit matrimonium, plerique enim Doctores non levis authoritatis existimarunt, jure naturali nuptias inter fratres prohibitas, & irritas esse. Pro qua sententia primò expendunt textum *in cap. gaudemus, in princip. de divortiis*, ubi docet Innocentius, infideles ad fidem conversos non esse separandos à matrimonio contracto in secundo, & ulterioribus gradibus consanguinitatis; & ita à contrario innuere videtur, aliud observandum esse in primo gradu, quia in eo jure naturali prohibetur matrimonium. Secundò facit textus *in cap.* 20. *Genesis*, relatus *in cap. ult.* 22. *q.* 2. ubi refertur, Abrahamum, ut celaret Saram esse uxorem suam, simulasse, & dixisse esse sororem, quasi compertum genti illi barbaræ intelligens, illam quæ soror esset, non posse fratris uxorem esse: & ideò cùm Rex cognovit Saram uxorem esse, statim naturali lumine motus credidit sororem non esse, ut advertit Sotus *in* 4. *distinct.* 40. *q. unic. art.* 4. *columnn.* 4. Tertiò pro hac sententia expendi solent textus *in l. eum qui* 19. *C. de Episcopis & cleric. cap. penult. de cohabit. cleric. cap. penult. vers. præterea, de præsumpt.* ubi permittitur clericis habitare cum matre, filia, & sorore, ex ea ratione, quia inter has personas naturale fœdus non finit aliquid sævi criminis suspicari; quæ ratio non parum suadet inter has personas jure naturali matrimonium esse prohibitum. Quibus, & aliis fundamentis moti hanc sententiam docuerunt Sotus *ubi suprà*, Covarr. *d. cap.* 6. §. 10. *num.* 15. Bellarm. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 28. Victoria *in relect. de matrim.* 2. *p.* Abulensis *in cap.* 18. *Levit.* Joannes Major *in* 4. *distinct.* 40. *q.* 3. Barthol. à Ledesma *de matrim. difficult.* 38. plures quos refert, & sequitur Sanchez *lib.* 7. *de matr. disp.* 52. *n.* 11. Araujo *de statu civili, disp.* 11. *q.* 2. *sect.* 2. Vasquez, Bonacina, Ochagavia, & alii apud Leandrum *de matrim. disp.* 13. *q.* 9. Sed licèt hanc sententiam valde probabilem esse agnoscam, contrariam tamen ut probabiliorem amplector, quam docuerunt D. Thomas *d. q.* 154. *artic.* 9. *in solut. ad* 3. Alex. ab Alex. Scotus, & alii relati à Sanchez *d. disp.* 52. *n.* 10. Germonius *lib.* 1. *animadv. c.* 16. Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 32. *à num.* 3. Grotius *de jure belli, lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 13. Conink *disp.* 32. *dub.* 1. Perez *de matrim. disp.* 28. *sect.* 5. Caietanus *in d. art.* 9. D. Thom. Richard. & Paludanus *in* 4. *distinct.* 40. *q.* 2. Ferdinandus Loazes *in tract. de matrim. Regis Angliæ*, Hurtado *de matr. disp.* 17. *difficult.* 5. Leander *de matrim. disput.* 13. *q.* 9. Quæ sententia non levioribus nititur fundamentis; primò enim retorqretur locus Genesis *d. cap.* 20. ubi cùm Abimelech se deceptum deprehenderet ab Abrahamo, qui antea confessus erat Saram sororem suam esse, interrogavit Rex causam celandæ veritatis: cui respondit Patriarcha id fecisse, dum suspicaretur in eo loco non esse timorem Dei; & ne metus causâ mentitus crederetur, addidit: *Alias autem, & verè soror mea est, filia patris mei, & non filia matris meæ; & duxi eam in uxorem.* Qui locus adeò est expressus pro hac sententia, ut immeritò eum effugere contendant DD. contrariæ sententiæ, contendentes Saram non fuisse veram sororem Abrahæ, sed filiam patris sui Aram, ut testantur D. Augustinus *in capite ultimo*, 22. *quæst.* 2. & plures citati à Sanchez *d. disp.* 52. *n.* 14. Covarr. *d.* §. 10. *num.* 16. ubi advertit, in sacris litteris valde usitatum esse, maximè propinquos fratres, & sorores appellari, quo in sensu fratres Domini dicuntur *cap.* 12. *Matthæi, ad finem:* variis testimoniis adductis illustrat Baronius *in apparatu ad annales, num.* 77. Sed licèt hæc interpretatio propter authoritatem D. Augustini admitti posset, verius tamen est quod docent D. Hieronymus *in quæstionibus Hebraicis in Genesin*, Clemens Alexandrinus *lib.* 2. *Stromatum, cap.* 12. scilicet Saram veram fuisse Abrahæ sororem; quorum sententiam apertè probant suprà relata verba, si planè, ac simpliciter accipiantur, ut accipi debent. Secundò pro hac sententia facit locus libri 2. Regum, *c.* 13. ubi cùm Ammon impatientiâ amoris, & ardore ductus pudicitiam sororis suæ Thamar attentaret, ut ipsa eum à facinore perpetrando dissuaderet, dixit: *Noli frater mi opprimere me, loquere potiùs ad Regem, qui non negabit me tibi.* Quæ verba frustra proferret Thamar si conjugium inter eos consistere non posset jure naturali. Nec hujus loci vim effugient, qui existimant Thamar id dixisse causâ illudendi juvenis insanientis; hæc enim interpretatio apertè convincitur ex verbis sequentibus, ibi: *Majus est hoc malum, quod nunc agis adversus me, expellens me.* Quæ verba non obscurè significant, Thamar post pudicitiam violatam voluisse ut uxorem à fratre retineri. Tertiò pro hac sententia facit Concil. Agathense relatum *in cap. de incestis*, 35. *q.* 3. ubi inter alias incestuosas conjunctiones prohibet, ne frater germanam suam accipiat uxorem: & *in vers. Quod si*, concludit, *se non dissolvere antea secus celebrata conjugia, utpote præcedente Pontificis venia.* Quibus sanè verbis apertè ostenditur, omnia matrimonia in illis saltem gradibus expressè prohibitis valere posse, alioquin illos sic coniugatos in lethali culpa vivere sineret, quod nemo affirmavit. Eandem sententiam firmarunt Concilium Epaun. *can.* 30. Concil. Aurel. 4. *can.* 27. Turon. 2. *can.* 22. Tandem hæc sententia non parum iuvatur ex communi usu multarum gentium prudentiâ pollentium, quæ cùm inter fratres coniugia permitterent, satis innuerunt id à natura non multùm abhorrere; immò in ipso mundi exordio, si jure naturali tales nuptiæ exosæ essent, Deus plures masculos & fœminas creasset, ne cogerentur fratres cum sororibus matrimonium contrahere. Quod autem apud plures gentes similia coniugia recepta fuerint, constat: nam Ptolomeus Philadelphus Ægypti Rex sororem duxit uxorem, iuxta morem ipsius nationis. Alex. ab Alex. *lib.* 1. *dier. genial. cap.* 24. & lege apud Assyrios latâ licuisse matrimonium

inter fratrem, & sororem, referunt idem Alexander, & Plutarchus *in Artag.* Justinus *lib.* 1 t. & de Persia, Athenicosibus, & alii idem probans Tiraq. *in notis ad Alexand. ubi suprà*, & *leg.* 7. *connub.* Caietanus *in lib. de sacrif.* immò inter Deos similie connubia dari finxere Poëtæ, & ita Jovem cum Junone sorore sua matrimonium contraxisse, & Saturnum Ream sororem in uxorem excepisse, produnt Virgilius *lib.* 1. *Æneid.*

Ast ego, quæ Divûm incedo Regina, Iovisque
Et soror, & conjux.

Horatius *lib.* 1. *carm. od.* 3.

Conjuge me Iovis, & sorore.

Ee eia refert D. Augustinus *lib.* 15. *de Civit. Dei, cap.* 16. de quibus etiam Seneca aiebat: *Matrimonia Deorum jungimus, & ne piè quidem, fratrum scilicet & sororum.* Apud Gentilea Dii matrimoniis copulabantur. Arnobius *lib.* 2. *adversus Gentes: Vxores Dii habent, atque in conjugalia fœdera conditionibus veniunt, ante quas hi farre, coemptione, &c.* Plura P. Pinto *in spicil. tract.* 1. *cap.* 31. immò & jua trium liberorum impetrabant, ut illis non obesset lex Papia. Diocesius *lib.* 55. Lact. Firmien. *lib.* 1. *de falsa relig. cap.* 16. *Quid ergo est, quare apud Poëtas fallacissimos Iupiter liberos tolleret? Vtrum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit? an impetravit jus trium liberorum?* Deinde probatur hæc sententia *ex l. si stipuler* 35. *ff. de verb. obl.* ubi doces Paulus, matrimonium inter fratres jure tantùm civili, non verò naturali esse prohibitum, sumpto argumento ex principio ejusdem legis, ubi postquàm proposuit casum, in quo quis stipulatur quod naturæ fieri non concedit, idque exemplis exposuit, *in versic. item quod*, prosequens speciem, in qua quis stipulatur quod leges fieri prohibent, & perpetuam causam prohibitionis habent, ponit exemplum in eo qui sororem sibi in uxorem futuram stipuletur, innuens hoc exemplum primo casui non convenire: igitur quia sororem in uxorem ducere jure naturæ non est omninò prohibitum. Rursus, nam in hoc matrimonio cessat ratio, quæ irritat jure naturæ conjugium inter patrem, & filiam, cùm inter fratres non repugnet æqualitas, cùm unus alteri subjectionem, aut reverentiam non præstet, quam filia patri exhibere cogitur. Facit Æmil. Probus, ibi: *Simoni non fuit turpe Atheniensium summo viro sororem germanam habere in matrimonium; quippe cùm cives ejus eodem uterentur instituto. At idquidem nostris moribus nefas habetur.* Accedit, nam si tale conjugium è jure naturali irritaretur, non posset Pontifex in eo dispensare gradu, *cap. sunt quidam*, 25. *q.* 2. sed consuevit Pontifex dispensare in eo gradu, ut fecisse Martin. V. & alios Romanæ Ecclesiæ Præsules, referunt Caietanus *in opusc. de matrim. Regis Angliæ,* Sylvester *in summa, verbo Papa, q.* 17. licèt falsò id referetur de Emmanuële Rege Lusitaniæ, qui Mariam duxit uxorem, non sororem, sed prioris uxoris sororem, ut refert Spondanus *anno* 1496. *num.* 6.

Quibus fundamentis motus adhæreo huic sententiæ, videlicet matrimonium inter fratres
12. Amplectitur hac secunda sententia. naturalea ea se non esse naturali juri contrarium, licèt pudori naturali non conveniat: unde Plato *lib.* 8. *de legibus*, talia conjugia minimè pia, sed Deo invisa esse dicit; & *in cap.* 27. *Deuteron.* ubi proponuntur maledictiones adversus eum, qui nefarias contrahit nuptias, legitur maledictio contra accipientem sororem in uxorem; ideoque inter ea, quæ de Caligula, non ut Princepe, sed ut monstro Sueton. narrat, hoc refert *lib.* 42. *cap.* 14. quod cum omnibus sororibus suis stupri consuetudinem fecit, cùm etiam Drusillam germanam Cassiu Longino Consulari collocatam abduxisse, & in modum justæ uxoris propalam habuisse scribit. Quam ejus turpitudinem nec Dio *lib.* 59. silentio prætermisit: eademque se, ac famam suam turpitudine fœdasse Othonem Xiphilinus memorat. Plutarchus autem *in parallelis* ex Chrysippo *lib.* 1. *rer. Italic.* author est, Papirium quemdam Romanum amoris impatientiâ, & ardore victum, Camillam sororem gravidam fecisse: quod ubi eorum pater rescivit, ensem filiæ misit, quo puella pectus transfodit, eodemque lethi genere scelestum ac nefarium facinus suum Papirius deinde expiavit. Nec obstant fundamenta contrariæ sententiæ. Non primum, *ex d. cap. gaudemus, de divort.* nam ipse Sanchez *d. disp.* 52. *num.* 11. non invitus fatetur hunc locum parum urgere; quippe Innocent. III. ibi dum prodidit matrimonia inter infideles inita in secundo, & ulterioribus gradibus consanguinitatis dissolvenda non esse, tantùm quæstioni sibi propositæ de his gradibus respondet: de primo verò gradu nec negat, nec diffinit, ut rectè advertit Basilius *d. cap.* 32. *num.* 13. Minùs obest secunda objectio petita ex Genesi *d. cap.* 20. nam respondeo, simulationem Abrahami non inutilem fuisse, dum Saram suam sororem appellavit; id enim rectè fecit, quia licèt aliquando inter fratres matrimonia contraherentur, non ita tamen frequenter, ut statim de quibusvis conjunctis facilè id suspicari posset. Tandem non obstant textus *in d. l. cum qui* 19. *C. de Episcop. & cler. c. penult. de cohabit. cleric.* Nam etsi hæc jura clericis permittant habitare cum matribus & sororibus propter naturale fœdus, quod omnem suspicionem excludit, inde tamen non evincitur, matrimonium iure naturali prohiberi inter fratres; quippe etiam admitti oporteret in amita & aliis consanguineis, quas canones etiam cum clericis concedunt habitare, *cap. cùm omnes* 27. *cap. fœminas* 31. *dist.* 81. *cap. interdixit, dist.* 32. cum aliis, de quibus latè Mendoza *lib.* 2. *Concil. Illiber. cap.* 53. Germon. *lib.* 2. *animadvers. cap.* 18.

Manet ergo, in primo gradu lineæ transversalis matrimonium iure naturali non prohiberi; 13. De eodem primo gradu ex lege divina, et positiva.
lege tamen Moisi data prohibitum fuisse, constat *ex cap.* 18. *Levit. vers.* 9. ibi: *Sororis tuæ nuditatem, sive illa ex utroque parente tuo, sive ex uno, ne detegito.* Et *cap.* 20. *vers.* 17. & *cap.* 27. *Deuteron. vers.* 22. de qua lege exaudiendus est Michaël Ephesius *ad Quintum Nicomach.* ibi: *Fratrem cum sorore concumbere ab initio res media erat; at post legem adversùs tales concubitus positam, multùm refert observetur lex, necne.* Et etiam apud Romanos, & alias gentes primùm moribus, deinde lege scripta prohibitum fuit coniugium inter fratres; quare Diodorus Siculus *lib.* 1. ait: *Communem hominum morem esse, ne fratres sororibus jungantur.* Et Æmilius Probus *in Prœmio, lib. de vita Excel. Imper.* inquit: *Nec enim Simoni fuit turpe Atheniensium summo viro sororem germanam in matrimonio habere: at id quidem nostris moribus nefas habetur.* Plutarchus *in Themist.* Senec. *de morte Claudii*, junctis Turnebo *lib.* 18. *advers. cap.* 13. Passerario *ad Propertium, lib.* 3. *eleg.* 11. unde obiter exponendus est textus *in l. libertinus* 8. *ff. de ritu nupt.* ubi ait Pomponius, libertinum libertinam matrem, aut sororem ducere non posse, ex eo, quia hoc jus moribus, non legibus introductum est: quæ ultima verba variè

riè exponunt Interpretes. Hothom. *lib. 3. observ. cap. 4.* interpretatur, *moribus*, idest *legibus* antiquis Romuli. Cujacius vocem *sororem*, ut Triboniani rejicit, *lib. 16. observ. cap. 37.* hos sequitur Gothofredus *ibi.* Sed vera interpretatio, ni fallor, ex proximà traditis provenit; licèt enim frequanter mores accipiantur pro jure civili, ut *in l. 2. ff. de vulgari, l. patre 8. ff. de his qui sunt sui, l. more 8. ff. de acquir. haredit.* notarunt Alciatus *lib. 4. parerg. cap. 21.* Forner. *lib. 5. rerum quotid. cap. 3.* tamen in eo textu mores sumuntur prout sunant, pro moribus videlicet receptis apud variss gentes, non tamen apud omnes: quare jus gentium dici non possuor, ut etiam accipiuntur *in l. sororis 39. ff. de ritu nupt.* notavit Cujac. *lib. 36. qq. Papin. in l. si adulterium 38. ff. ad l. Iul. de adult.* unde hæsitabatur *in d. l. libertinus*, quia jure civili inter servus nulla cognatio, nullumque conjugii jus esse poterat, *l. is qui, ff. unde cognati, l. ult. vers. Non parcimus, ff. de gradibus.* Paul. *lib. 5. sentent. tit. 10.* §. 1. an libertinus posset matrimonio jungi eum matre aut sorore, quasi cognatio tempora servitutis contracta non attenderetur. Id tamen negat Pomponius *ibi*, & etiam Paulus *in l. adoptivus 14. §. serviles, ff. de ritu nupt.* & rationem dedit Pomponius, quia hoc jus moribus, non legibus fuit introductum, quasi dicat: Servus licèt postquam manumissus est, novus homo credatur quoad ea, quæ sunt à jure civili inducta, *l. servus 27. §. ult. ff. de adimend. legat. l. qui res 98. §. aream, ff. de solut.* non tamen quoad ea, quæ à moribus gentium proveniunt, ut est cognationis, sanguinisqua vinculum: & cùm non solùm Romanorum moribus, verùm Atheniensium, & aliarum nationum prohibitum esset matrimonium cum sorore, ut suprà probavi, servus dum in ipsa servituta erat, aut posteà manumissus, sororem ducera nequibat; non tamen quia jure gentium inter eas personas incestus daretur, ut constat *ex l. ult. ff. de ritu nupt.* ubi si quis juris ignorantiâ ductus (cui jus ignorare liceat) nuptialibus facibus thalamum incestavit sororis, à pœna incesti liberari docetur, cùm contrarium in incestu lineæ ascendentis observetur *ex l. 38. §. 2. ff. ad l. Iul. de adult.* quia videlicet in primo grado lineæ ascendentis, incestus jure gentium committitur: ergo inter fratrem, & sororem illicitæ, nullæ, incestæque nuptiæ iure civili & ecclesiasticâ disciplinâ judicantur, sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum, *l. & nihil 54. ff. de ritu nupt. §. inter eat, Instit. de nupt.* Caius *lib. 1. instit. tit. 4. §. 3.* explosâ iuris Attici differentiâ, cum sorore consanguinea nuptias permittentis, cum uterina improbantis. Minutius Felix *in Octavio*, ibi: *Athenis cum sororibus legitima conjugia.* Probat Samuël Petitus *ad jus Atticum, lib. 6. tit. 1.* Nuptias autem cum sororibus fas fuisse apud Persas celebrare, refert Eusebius *lib. 3. præpar. Evang.* adeò ut Lucianus *lib. 3. de sacrific.* ludens de Jovis conjugio cum sorore sua Junone, dicat, eum fecisse secundùm Persarum & Assyriorum leges. Quinimmò Atheniensibus fratrum ac sororum conjugia legibus permissa fuisse, refert Octavius apud Minutium, his verbis: *Ægyptiis, & Atheniensibus cum sororibus legitima connubia.* Non tamen licebat sororem ex eadem matre ducere, sed prognatam ex eodem patre. Philo Judæus *in 6. præcept.* Inde Seneca *de morte Claudii*, ubi illi objicit sororis nuptias, ait: *Athenis dimidiam, licèt Alexandriæ totam.* Æmilius Probus in Simone: *Habuit in matrimonio sororem germanam suam Epinicen, non magis amore, quàm patrio more ductam. Atheniensibus enim licet eodem patre natas uxores ducere.* Videndi sunt Vvoubet. *in notis ad Minut. fol. 163.* Boët. *in Herodian. fol. 71.* Muratus *in face critica 15. tab. 5 & 7. c. 1.* Lipsius *ad Tacit. nota 8. & 80.* Castal. *var. cap. 12.* Raderus *ad Martial. fol. 24.*

14. Da aliis gradibus eiusdam linea.

Disputavimus satis abundè de primo gradu lineæ transversalis: de reliquis nunc agamus. Et sanè illud certum est, nullo gradu lineæ transversalis matrimonium iure naturæ irritum esse, sed solùm lege positiva, ut apertè diffinitur *in d. cap. gaudemus, de divortiis.* Nec in contrarium nos movere debet textus *in cap. 18. Levit.* ubi etiam lege divina prohibentur matrimonia inter consanguineos in ulterioribus gradibus. Nam repudiatâ sententiâ asserentium, omnes gradus consanguinitatis prohibitos in lege veteri divinâ, hodie etiam vim habere, tanquam iuris naturalis, dicendum est, excepto tantùm primo, aut secundo gradu lineæ rectæ, cæteros gradus ibi prohiberi, non ex vi aius legis veteris, quæ cùm in ea parte iudicialis, seu cæremonialis fuisset, sine dubio per adventum Christi cessavit, juxta tradita *in cap. translato, de constitut.* sed potiùs ex vi legis ecclesiasticæ hodie vetari, ut perinde rectè fiat, Pontifici licere in his dispensare, ut apertè definitum extat in Trident. *sess. 24. de matrim. can. 3.* Docent D. Thom. 1. 2. *q. 105. art. 4.* Covarr. *d. cap. 6. §. 10. à num. 1.* Bellarm. *d. lib. 1. cap. 27. à principio,* Sanchez *d. disput. 52. num. 6. & lib. 8. disput. 6. n. 11.* Objici tamen solet textus *in cap. litteras 12. vers. scripto, de restit. spol.* ubi apertè docetur, in gradibus consanguinitatis divina lege prohibitis Pontificem dispensare non posse: atqui per gradus divina lege prohibitos, & *in cap. quoniam, §. porrò, ut lite non contest. c. 1. 35. quæst. 2.* non alii intelligi possunt, quàm præscripti *in d. cap. 18. Levit.* ut notat Glossa *verbo Divina, in d. cap. litteras*: ergo supponere videtur, gradus illos divinæ legis obligare nunc, non ex vi illius legis, nec etiam ex vi legis novæ ecclesiasticæ, sed ex vi iuris naturalis, alioquin si ex sola legis ecclesiasticæ authoritate prohibitio hæc metiretur, aut æstimaretur, utique dispensare Pontifex posset, ex regula capitis *proposuit, de concess. præbenda.* Sed respondendum est cum Glossa ibi, *verbo Non potest*, Navarro *consil. 14. num. 8. de spons.* Sanchez *d. disp. 52. num. 8.* Germonio *d. lib. 1. cap. 16.* textum illum sic esse accipiendum, ut Pontifex in illis gradibus dispensare non possit, idest non debeat, nec expediat; alioqoin si omninò non posset, frustra adderet textus, Pontificem non consuevisse in illis dispensare, quod dixit in honorem, & reverantiam legis divinæ, quam sicut Ecclesia iustissimè renovavit, ita non consueverat frequenter tollere per dispensationem. Si cui tamen hæc interpretatio non planè satisfecerit, dicere poterit sententiam dicti capitis *litteras, in vers. rescripto, & in vers. opinioni,* quâ cavetur, Pontificem non posse in gradibus lege divina prohibitis dispensare, non esse Pontificis, sed partis allegationem, quæ ius non constituit, & ideo *in vers. non autem*, ubi decisio continetur, etsi Pontifex mentionem habuerit graduum lege divina prohibitorum, non tamen adjicit, in eis dispensare non posse: nisi fortè velis cum Covarr. *d. cap. 6. §. 10. num. 24.* ea verba aliter accipere, cujus expositioni lubens accedam. Secundò objicitur textus *in cap. de infidelibus, de consanguin.* ubi dum scribitur, secundùm legis veteris instituta ma-

trimonio

trimonio coojunctos separandos non esse post conversionem ad fidem, satis à conttario seosu innuitur, separandos fuisse, si cootta illius legia præscripta essent coojuncti. Quo argumeoto assentire videtur Pontifex, adhuc illam legem hodie locum habere. Texuit huoc nodum solus Sanchez *d. disput.52. num.*8. ejus tamen solutione omissâ, dicendum est, immeritò argumentum à contrario sensu desumi ex sententia Pontificia *ibi*, quæ illa est, quod cùm Pagani in gradibus à lege veteri permissis, canonicâ tamen prohibitis copulantur, posteà ad fidem christianam conversi separari ooo debeot, ex eo quod inspecto contractus initio licebat ita conttahere. Cùm igitur Pagani ab initio legibus canonicis non ligarentur, ot latè prosequitur Tiraq. *de primogen.q.66.à num.22.* & ob id nuptiæ consisterent, nulla ex causa ex postfacto nuptiæ semel legitimè conttactæ dissolvi debent, *cap. gaudemus, in princip. de divort. cap. ult. qui filii sint legit. l.ultim. tit.6.p.4.* faciunt caput *2.de cognat. spirit. l.3. C.de interdict. matrim. l. si qua 12. in princip. l.non solùm 47.§.sed videamus, ff. de ritu nupt.* explicant post antiquiores *in d. cap. de infidel.* Covarr. *in d.§.10.à num.5.* Cojac. *d.lib.25. obser.cap.3.* & nos latiùs dabimus *in eodem textu*, Geotilis *de nupt.lib.5. cap.8.*

15. DE EISDEM GRADIBVS EX IVRE POSITIVO.

Vt ad prohibitionem juris positivi inter eosdem consaoguineos accedamus, sciendum est, eam variam fuisse pro temporum diversitate, tam ex jure civili, quàm canonico: & ot à vetustiori incipiamus, scieodum est, veteri jure civili, ut refert Vlpiaous *in fragm.tit.16.§.inter parentes, & lib. singul.regularum, in collat. legum Mosaic.tit. de nupt.* matrimonia usque ad quartum gradum prohiberi, postea verò sub Vlpiani tempore etiam ex tertio gradu uxorem ducere licuit, quod perperam suspectum affirmat Cujac. *in notis ibidem:* sed re meliùs perpensâ, idem Cujac. *lib.23. obs. cap.16.* retinet eandem litteram. In quarto autem gradu lineæ transversalis, sive ioæqualis, ita demùm nuptiæ permittebantur inter coosanguineos, si modò inter se oollam ratiooem qoasi parentum, & quasi liberorum haberent, quales sunt patrui, avuncoli magni, aut maximi; cum his enim nec in quinto gradu contrahere licebat. Vnde patrui, seu avunculi, cum sororis, vel fratris, vel fratrui filia, aut nepte, antiquitus legimus nuptias improbatas. Gaius *lib.1. instit. tit.4. §. fratris, l. nemini 17. C.de nupt. l. final. C. de incestis nupt. l.1. C. Theodos. eod. titul. l. sororis 39. l. etiamsi 56. cum l. sequent. ff. de ritu nupt. l. si adulterium 38.§.1. ff. ad l. Iul. de adult. l. avunculo, §. final. ff. de condict. causâ datâ, l. ult. si nuptiæ ex rescripto.* Illustrant Cujac. *lib.13. obs. cap.16.* & *lib.11. qq. Papin. in d. l. final. ff. de condict. sine causa*, & *lib.36. in d. l. si adulterium*, & *ad titul. C. de incestis nupt.* & *lib.35. Pauli ad edict. in l.14. §.2. ff. de ritu nupt.* Paneirola *lib.2. variar. c.274.* Iustus Lipsios *ad Tacitum lib.12. num.13.* Delrius *ad Senecam in Octavio, nota 141.* Pitheus *in collat. legum Mosaic. tit. de nupt.* Hothom. *in disput. de nupt. tit.1. pag.502.* Giphanius *in l.17. C. de nupt.* Faber *in jurisprud. tit. de nupt. princip. 6. illat. 6. 20. & 24.* Donel. *lib.13. commem. cap.19.* Duarenus *ad tit. solut. matrim. cap.2.* Brissonius *de jure connub. pag.279.* Petrus Gregorius *lib.9. syntagm. cap.2. num.13.* Iacobus Gothofr. *in opuscul. ad d. l.17. C. de nupt.* nam turbato naturæ ordine, saltem nominum religione, tali ex concubitu nati filii, & fratrea unà nascebantur, tanqoam ex matrimonio inter patrem, & filiam improbè contracto; cùm patris nomen avunculi, & patrui jure convenire certo certius sit, *l. per adoptionem 18.§.1. l. sororis 39. ff. de ritu nupt.* Catul. *epigram.112.* ibi:

Aufilena, viro contentas vivere solo,
Nuptarum laus è laudibus eximiis.
Sed cuivis quamvis potiùs succumbere fas est,
Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

Cujac. *in l.14. & 23. ff. de adopt.* & *lib.35. Pauli ad edict. in l.60. §. Lucius, ff. mandati:* obi fratris filius à patruo filius vocatur: observavit ideo Cujac. *lib.9. obs. cap.18.* & filia fratris sororia oepoa ouncupatur *in cap. per tuas 10. de prob. cap.7. hoc titul. cap.1. de despons. impub.* nam liberi ex eo concubitu suscepti suæ matri fratres, patrueles, & liberi efficiuntur; natus enim ex patruo, seo avunculo, frater nominabatur. Gaius *d. tit.4. de nupt. §. fratres.* Plura Savarus *ad Sidonium, lib.4. epist.4.* Similiter cum amita, idest patris sorore, sub incesti pœna nuptiæ prohibebantur, *l. si qua 12.§.5. l. per adoptionem 17.§.2. ff. de ritu nupt.* similiter & cum amita magna, & majore, & etiam cum matertera majori, magnáve, *d.l.12.§.ult.*

16. DE MATRIMONIO CVM FILIA FRATRIS, SORORISVE.

In hoc etiam tertio gradu illa magoa differentia notanda est, videlicet quod tantùm licebat fratris filiam uxorem ducere, non etiam sororis filiam: quod patet *ex l. etiam 56. l. qui in provincia 57. §. ultim. ff. de ritu nupt. l. si adulterium 38. §.1. ff. ad l. Iul. de adult. l. ult. ff. de condict. sine caus.* quod à Claudio Imperatore primùm cœpisse proditum est, nam is Agrippinæ fratris sui germani amore bacchatus,

Genitamque fratris conjugem captus sibi
Thoris nefandis flebili junxit face.

Vt aicbat Lucius Seneca *in Octavio, act.1.* Magia Semiramidis cum Nino displicet flagitium, cujus meminerunt Orosius *lib.1. cap.4.* Curtius *lib.7.* quam veternosam Romanorum pudicitiam intuentes, hujus facti turpitudinem Senatusconsulti velamento texit, in posterum cum filiabus fratrum permissis conjugiis, referunt Tacitus *lib.12. annal.* ibi: *Claudius Senatum ingressus, decretum postulat, quo justè inter patruum, fratrumque filias nuptia etiam in posterum statuerentur.* Suetonius in ejus vita, ibi: *Verùm illecebris Agrippina germani fratris filia, jus osculi, blanditiarum occasione allectus in amorem subornavit proximo Senatu, qui cogerent se ad ducendam eam uxorem, quasi Reipublica interesset, dandamque cæteris veniam talium conjugiorum, quæ ad id tempus injusta habebantur.* Eóque referendus est Vlpianus *tit.5. regul. §.6.* & apud Licinum Rufinum *in collatione legum Mosaic. tit. de incestis nupt.* & locos Capitolini *in Antonio Philosopho:* hoc autem Senatusconsultum per annos circiter 250. duravit usque ad Constantini, & Constantis imperium, quo tempore sublatâ patrui, & avunculi differentiâ, nec fratris filiam, nec filiam sororis uxorem ducere licuit, ut constat *in l.1. C. Theodos. de incestis nupt.* ubi illo jure nefario abrogato similea noptias contrahentibus pœna capitis imponitur. D. Ambrosius *epist.66. l.3. C. Theodos. de incestis nupt. l. final. C. Iustin. eod. titul.* Gothofredus *in l.1. C. Theodos. de incest.* & *in l.3.* Vnde refellendi sunt Brissonius *de jure connub. pag.280.* Duarenus *ad tit. solut. matrim. cap.2.* qui existimarunt placitum Claudii, Senatusconsultumque ejus tempore factum, edicto Nervæ fuisse abrogatum; nam ut rectè Lipsius *ad Tacitum, d. nota 13.* edictum Nervæ non de fratris filia, sed de filia sororis exaudiendum est; quem sequitur Hothomanus *ubi suprà.* Sed ipsam Constantini, & Constantis constitutionem tempore, vel quod credibilius est, contemptu abolitam, iterum hominum libidine invalescente, in

pristini

pristini moris observantiam restituit Zeno Imperator, cujus placito non libenter adstipulantes sequentes Cæsares, his conjugiis legitimi connubii jura abnegasse credimus *in l. ult. C. de incest. nupt.* & *in l. ult. C. si nupt. ex rescript. petant.* Iustin. *§. fratris 3. Instit. de nupt.* docuerunt Cujac. *lib. 11. qq. Papin. in d. l. uic. ff. de condict. sine caus.* & *ad tit. C. de incest. nupt.* Germon. *lib. 1. animadv. cap. 16.* Conecius *lib. 2. successiv. cap. 1. n. 7.* Brissonius *de jure connub. pag. 59.*

17. Circa consobrinorum nuptias sciendum est, apud nonnullas gentes eas permissas fuisse: nam Turnus, quem Rex Latinus, & ejus uxor Amata sibi generum desponderant, & Lavinia eorum filia, consobrini erant, ut notavit Servius ad illud Virgilii 2. *Æneid.* De consobrinis.

Quid consanguinei Rutuli.

Similiter apud Hebræos simile conjugium non fuisse prohibitum probat Huthom. in exemplis relatis *Exodi cap. 6. Numer. cap. ult.* Et Deucalion uxorem duxit Pirrham patruelem; Iapetus enim duos sustulit filios, Prometheum, qui Pirrham genuit, ex quo Ovidius *lib. 1. Metamorphos.*

Deucalion Pirrham lachrymis affatur obortis,
O soror, & conjux, ô fœmina sola superstes!
Quam commune mihi genus, & patruelis origo,
Deinde thorus junxit.

Alia exempla ex Genesi *cap. 38.* item *ex Numer. cap. ult.* ministrant Iosephus *lib. 12. antiquit. cap. 4.* & *lib. 18. cap. 11.* & in hanc sententiam D. August. *de civit. Dei lib. 15.* ait: *Experti sumus, in connubiis consobrinorum, quàm rarò per mores fiebant, quod fieri per leges licebat; quia id neque divina prohibuit, & nondum prohibuerat lex humana.* Hæc D. Augustinus, quamvis D. Ambrosius *epist. 66. ad Paternum*, de his nuptiis illum consulentem ita rescribat: *Quid est, quod dubitari queat, cùm lex divina etiam fratres & patrueles prohibeat venire in conjugalem copulam.* Quod ad jus Romanorum attinet, antiquiore jure diu ignorata consobrinorum connubia fuerunt, abstinebantque Romani ab eis continentiâ potiùs, quàm certâ lege. Tacitus ita exaudiendus *lib. 12. annal.* ibi: *Sobrinarum diu ignorata conjugia, tempore addito percrebuerunt.* Vnde legendum est, *consobrinarum*, ut legit Iustus Lipsius ibidem, & probat Hothomanus *in §. duorum fratrum, Instit. de nupt.* & id demonstrant Livius *lib. 45.* nam apud eum Spurius Ligustinus à patre accepit uxorem filiam fratris sui: & Cicero *pro Cluentio*, refert Cluentiam titè nupsisse Marco consobrino suo: Brutus etiam uxorem duxit Portiam consobrinam suam, utpote Catonis Vticensis filiam, cùm ipse esset filius Serviliæ sororis ipsius Catonis, ut refert Plutarchus *in vita ipsius Bruti*: & Marcus Antonius Philosophus, qui sanctitate vitæ omnibus præcelluit, Faustinam consobrinam suam uxorem duxit, ut testis est Iulius Capitolinus *in ejus vita*: & Suetonius *in Augusto*, & Dio *lib. 53.* memoriæ prodiderunt, Augustum filiam suam Iuliam Marcello Octaviæ Sororis suæ filio nuptui collocasse: & Quintilianus *lib. 6.* filium suum immaturâ morte sibi ereptum lugens, avunculo eum destinatum generum fuisse ostendit: justique matrimonii inter consobrinos passim apud Consultos mentio est, veluti *in l. 3. & l. non solùm 67. §. 1. de ritu nupt. l. inter 23. & sequenti, de condit. instit. l. Lucius 78. §. filium. ad Trebell.* ac præsertim *in l. 2. C. de instit. & substit. l. 4. C. de cond. insert. §. fratrum, Instit. de nupt.* Hincque illa Vlpiani regula nata est, vulgò in jure tanquam per manus tradita, inter cognatos usque ad quartum gradum connubium non esse.

Primus (ut opinor) Theodosius Magnus, & Major eas nuptias prohibuit anno 384. aut 385. ut ipsius filius testatur *in l. ult. C. si nuptiæ ex rescript. petantur*; nisi eum rescripto Principis celebrarentur, cujus rescripti forma extat apud Cassiodor. *lib. 7. var. cap. 46.* Itaque Sextus Aurel. Victor *in epist. ad Cæsar.* ejus meminit, dum inquit: *Tantùm pudori, & continentiæ tribuens, ut consobrinarum nuptias vetuerit tanquam sororum.* Et refert Paulus Diaconus *lib. 12. ad Eutropium*, D. Ambros. *epist. 66.* ibi: *Theodosius Imperator etiam patrueles, fratres, & consobrinos vetuit inter se conjugii nomine convenire.* D. Augustinus *lib. 15. de civit. Dei, cap. 18.* *Veruntamen quis dubitet*, inquit, *honestiùs hoc tempore etiam consobrinorum conjugia prohibita esse, quia nescio quomodo inest humana verecundia quiddam naturale, atque laudabile, ut cuique debet causâ propinquitatis verecundum honorem, ab ea contineat.* Constitutionem hanc Theodosii Arcadius, & Honorius ejus filii primo imperii sui anno, Christi 396. confirmarunt, ut patet *ex l. 3. C. Theodos. de nupt.* quam concisam, & mutilatam Tribonianus retulit *in l. si quis, C. de nuptiis.* Verùm ipsi Imperatores Arcadius, & Honorius, patris, & ipsorum abrogatâ constitutione, anno 405. consobrinorum nuptias approbarunt *in l. celebrandis 19. C. de nuptiis*, de cujus fide dubitant Conecius *lib. 1. lect. cap. 9.* Costanus *de matrim. pag. 122.* quæ rogata & edita fuit Stilicone 2. & Anthemio Coss. qui est annus 11. Imperii Arcadii, & Honorii, Christi Domini 405. Demùm Imperatores Honorius, & Theodosius eas nuptias, quasi communi jure damnatas, ex rescripto petendi facultatem fecerunt, *l. unic. C. Theodos. si nupt. ex rescripto*: ubi plura Gothofredus. Vsum tamen antiquum retinendi nuptias consobrinorum approbavit Iustin. ut videre est *ex §. duorum, Instit. de nupt.* de cujus affirmativa lectione dubitat Conecius *lib. 2. successiv. c. 1.* & Hothomanus *ibi*, & *in tract. de nupt. cap. 5.* secuti lectionem Theophili, qui non explodit negationem. Verùm lectio Florentina affirmativa retinenda est, & juxta eam constat, Iustinianum restituto jure antiquo nuptias consobrinorum permisisse. Et hæc illa lex in populo Romano permittens nuptias, cujus meminit D. Gregorius *in cap. quadam lex 35. q. 2. & 3.* ut notavit Ritheruthius *de different. jur. civil. & canon. lib. 1. c. 7.* argumentum etiam est, has nuptias non prohibuisse, immò permisisse Iustinianum, quòd ipsæ leges Arcadii & Honorii has nuptias prohibentes, & Theodosii Iunioris, non retulit in suum Codicem; legem verò Arcadii, & Honorii eas permittentem transcripsisse, ut videre est *ex l. 19. C. de nupt.* & notavit Theodorus Marsil. *in §. duorum, Instit. de nupt.* Nec suprà traditis obstat Gaius *lib. 1. instit. tit. 4. §. 6.* in illis verbis: *Fratres enim amitinos, vel consobrinos in matrimonium jungi nullâ ratione permittitur.* Nam ea verba Anianum Gaii interpretem, seu ex Græco in Latinum versorem corrupisse, respiciendo ad constitutionem Theodosii, jam notarunt Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 6. illat. 6.* Conecius *lib. 1. successiv. c. 1. n. 8.* & Brissonius *de jure connub. pag. 66.* Jacobus Gothofredus *in dissert. ad l. celebrandis, C. de nupt.*

Hucusque egimus de prohibitione nuptiarum ex jure civili: nunc ad sacros Canones, jusque Pontificium perveniamus. Et inter consobrinos conjugium prohibitum fuisse jam à temporibus Apostolorum, constat *ex can. 18. Apost.* & ex celebri testimonio, quod extat apud Iulium Africanum, seu Abdiam Babyloniæ primum Episco- 18. De prohibitionibus canonicis.

pum

pum *lib.* 3. *certam. Apostol.* quod subnectere decrevi, quia institutam tractationem non parum illustrat. *Antequam Andreas Apostolus in Macedoniam pervenisset, accidit quod duo viri in Philippis fratres germani essent, nobiles, & quibus erat magna domi facultas: erantque alteri filii duo, alteri totidem filiæ: hi cùm in civibus nulli forent, qui dignè generationi illorum jungi possent, inito fœdere obligaverunt se mutuò, ut unam domum facerent, & unius filii alterius filias in matrimonium acciperent; cùmque jam dies nuptiarum esset constitutus, factum est verbum Domini ad eos, dicens: Nolite conjungere liberos vestros, donec huc veniat famulus meus Andreas: ipse enim vobis quæ agere debeatis, ostendet. Iam autem thalamus præparatus erat, & conviva vocati erant, omnisque apparatus nuptialis in promptu tenebatur; interea triduo elapso advenit Apostolus, qui cùm audisset quæ gesta essent: Nolite, ait, filioli, nolite seduci, nolite decipere hos juvenes, quibus potest fructus apparere justitiæ; sed magis pœnitentiam agite, quia deliquistis in Dominum, ut proximo sanguine velletis polluere conjugia filiorum vestrorum; nec verò nos nuptias evertimus, aut vitamus, cùm ab initio Deus masculum jungi præcepisset & fœminam, verùm incesta potiùs damnamus.* Immò & longiùs producta est hæc prohibitio, primò enim Higinus, & Fabianus Pontifices qui Ecclesiam rexerunt usque ad annum 242. in tertio gradu matrimonium irritarunt, in quarto prohibuerunt, *cap. si qua mulier*, 35. *q.* 1. *cap. de propinquis*, 35. *q.* 3. postea Iul. I. qui Ecclesiam rexit ex anno 346. usque ad annum 353. conjugium usque ad septimum gradum prohibuit, *cap. nullum*, 35. *q.* 2. quam constitutionem firmarunt Greg. Magnus, & Alex. II. ut constat *ex cap. quod autem*, *cap. quoad sedem*, 35. *q.* 5. ad quæ tempora referri debent textus *in c. contradiximus*, 35. *q.* 3. ubi usque ad sextam generationem, idest septimum gradum, extenditur, secundùm computationem eorum, qui gradus enumerabant à filiis fratrum, non ab ipsis fratribus, *cap. ad sedem*, §. *hæc itaque*, 35. *q.* 5. & textus *in cap. in copulatione*, 35. *q.* 3. & in Concilio Toletano 2. *can.* 5. in quibus matrimonium prohibetur usquedum generatio recordetur, idest, ut repetentes ibi exponunt, usque ad septimum gradum: nam in septem gradibus, si canonicè, & usualiter numerentur, omnia propinquitatum nomina continentur, ultra quas nec consanguinitas invenitur, nec nomina graduum reperiuntur, aut successio potest ampliùs prorogari, nec memoriter ab aliquo generatio recordari. Hæc prohibitio viguit, & duravit usque ad tempora Innoc. III. qui eam restrinxit usque ad quintum gradum *in cap. quia* 6. *hoc tit. cap. juravit* 6. *de probat.* Postea in Concil. Lateran. generali sub ipso celebrato, anno 1215. restricta est hæc prohibitio ad quartum gradum, *cap. non debet*, *hoc tit.* notavit Paulus Idumay *in notis ad Innoc. III. lib.* 13. *regestr. epist.* 188. Quæ constitutio approbata est in Concil. Trident. *sess.* 24. *de reform. matrim. cap.* 5. notarunt Theophilus Raynaud. *tom.* 11. *in syntaxi oper. sancti Anselmi*, *fol.* 64. Macedo *de clav. Petri*, *lib.* 4. *de matrim. cap.* 10.

19. TRADITUR RATIO DECIDENDI.

Hujus prohibitionis matrimonii inter consanguineos variæ rationes afferri possunt: prior naturalis, quopter quandam verecundiam, quæ non finit authores cum sua sobole, aut in seipsis, aut etiam per personas sanguinis commixtione proximè cohærentes misceri; cùm enim matrimonium institutum sit ad generationem, prolemque suscipiendam, *cap. omnes itaque*, 27. *q.* 2. eaque inter consanguineos impediatur propter reverentiam, quam cognati sibimetipsis exhibent debent ob originem ab eodem stipite tractam, & sanguinis communionem, quia huic reverentiæ maximè adversatur conjugalis actus, qui sine turpitudine quadam exerceri non potest, ut docet D. Augustinus *lib.* 15. *de civit. Dei*, *cap.* 15. idcircò tam leges sæculares, quàm Ecclesiasticæ inter consanguineos matrimonium contrahi prohibuerunt: facit Cassiodorus *lib.* 6. *variar. cap.* 8. *in formula Comitis rerum privat.* ibi: *Primum tibi contra nefarias libidines, & humani generis improbos appetitus, quasi parenti in publico decreta custodia est, ne quis se probrosa commixtione pollueret, dum vicino sanguini reverentiam non haberet; gravitas enim publica proximitatis sanctitatem, & conjunctionis gratiam habitâ æstimatione decrevit; quia longè aliud debetur proximitati naturæ, quàm corporali possumus indulgere licentiæ.* Ex quibus verbis constat, curam (ne matrimonia inter consanguineos celebrarentur) spectasse ad Comitem privatarum rationum, quia adhuc Reges Gothorum ad exemplum Imperatorum in gradibus prohibitis dispensabant, *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 3. *legum Vvisigoth.* licèt jure civili gradus ipsos incestarum nuptiarum diffinire, spectasse ad Pontifices, constet ex Tacito *lib.* 1. Dione *lib.* 48. Cicerone *lib.* 2. *de legibus.* Alia ratiò est, ne quarumdam personarum convictus nimis quotidianus, atque inobservatus, stupris & adulteriis occasionem daret, si amores tales nuptiis possent cohonestari: quam rationem assignat, & amplificat D. Ambrosius *epist.* 66. *ad Paternum*, & illustrat Grotius *lib.* 2. *de jure belli*, *cap.* 4. *num.* 13. Tertia ratio nascitur ex sequenti consideratione; nam si matrimonia inter propinquos & consanguineos darentur, subverterentur diversarum necessitudinum vincula, quibus homines connecti socialis vitæ postulat necessitas.

——*Nam sanguine mixto*
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Nuptiis enim necessitudines augentur, & ultrò, citroque filias dando, & accipiendo, multi sibi propinqui adjunguntur, ut Plutarchus *problem.* 108. dicit, cui assentit D. Augustin. *lib.* 15. *de civit. Dei*, *cap.* 16. *Habita est*, inquit, *ratio charitatis, ut homines, quibus esset utilis, atque honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur, ne unus in una multas haberet necessitudines, sed singulæ spargerentur in singulos, ac sic ad socialem vitam diligentiùs colendam plurimæ plurimos obtinerent.* Refertur à Gratiano *in cap.* 1. 35. *quæst.* 1. Vnde ut amicitiæ vinculum propter affinitatem protendatur in cives, matrimonia non inter consanguineos, sed inter extraneos celebrari debent: quam rationem illustrant D. Chrysost. *homil.* 34. *in epist.* 1. *ad Corinth.* Philo Judæus *de leg. Moys.* Plutarchus *in problem. c.* 108. Cassiodor. *lib.* 7. *epist.* 46. ibi: *Ne & se in proximitatem redeundo polluerent, & dilationem providam in genus extraneum non haberent.* D. Thomas 2. 2. *q.* 154. *art.* 9. Bellarminus *de matrim. lib.* 1. *cap.* 29. Sanchez *ubi suprà*, *disp.* 53. Prohibitionem nuptiarum inter consobrinos agnoverunt etiam Patres Ecclesiæ, quos refert novus Notator Petri Blesensis *ad epist.* 83.

20. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt verum sit, apud Iudæos non licuisse alienigenas in uxores accipere, id prohibebatur propter periculum subversionis, & idololatriæ, ut exprimitur *cap.* 34. *Exodi*, *vers.* 16. ibi: *Nec uxorem de filiabus eorum accipies filiis tuis, ne postquam ipsæ fuerint fornicatæ, fornicari faciant & filios*

filios tuos in Deos suos, idest ne sint illis occasio idololatriæ. Et *cap. 7. Deuteron. vers. 3.* ibi: *Nec sociabis cum eis conjugia, filiam tuam non dabis filio ejus, nec filiam illius accipies filio tuo, quia seducet filium tuum, ne sequatur me, & ut magis serviat Diis alienis.* Et *lib. 3. Regum, cap. 11. vers. 2. Non ingrediemini ad eas, nec de illis ingredientur ad vestras: certissimè enim avertent corda vestra, ut sequamini Deos earum.* Non tamen ideo licebat in gradibus lege Moysi data prohibitis matrimonio copulari, ut suprà probavi. Nec obstat, quod de nuptiis peregrinorum ex jure Romanorum expendebamus, nam cùm connubium daretur tantùm inter Romanos cives, idest inter eos, qui jus togæ, patriæ potestatis, factionis testamenti, & similia privilegia habebant, *l. sed si accepto, ff. de jure fisci, l. 1. C. de hæred. instit. §. 1. de nupt.* ideò cum peregrinis connubium non dabatur; non tamen inde inferas, inter cives Romanos cum consanguineis connubium admitti; nam contrarium observatum fuisse latè probavi, licèt hæc prohibitio non ita protraheretur ad gradum quintum, sextum, seu septimum, ut sacri Canones protraxerunt. Nec obstat augmentum deductum ex dictis Conciliis Epaun. & Parisiensi, quorum interpretationem adduxi *suprà, cap. 1.*

CAPUT VI.

a Idem.

QUia circa. *Et infrà*: Porrò de nobili viro N. pro cujus dispensatione, indulgentia scilicet remanendi cum ea, quæ ipsum *b* quinto consanguinitatis gradu contingit, à Sede Apost. obtinenda, falsa nobis causa fuerat allegata, proles videlicet; cùm tamen ante dispensationem obtentam unica filia, quam habebat, viam fuerit universæ carnis ingressa, prout tua consultatio continebat; *c* dissimulare *d* poteris ut remaneant in copula sic contracta: cùm ex separatione, sicut asseris, grave videas scandalum imminere.

NOTÆ.

a *IDem.*] In margine, aut ulla ex collectionibus non exprimitur cui rescribat Innocentius; integram autem epistolam, & ejus inscriptionem dedi *in cap. quia circa, de bigam.* ubi extat prior pars hujus textus: alia etiam extat *in cap. quia circa, de privilegiis.*

b *Quinto.*] Procedit textus hic ante Concil. Lateran. relatum *in cap. non debet, infrà hoc titulo.*

1. c *Dissimulare.*] Quia in casu, quo persona laborat ignorantia invincibili, & prænoscitur certò moraliter non profutura ex monitione, si contingat eam nihil excitari circa malitiam status, aut operis sui, eamque malitiam non vergere in damnum commune, fas est dissimulare, ut probant textum hunc exponentes Sanchez *de matr. lib. 2. disp. 38. n. 7.* Theophil. *tom. 16. in heterocl. spirit. sect. 3. puncto fin. fol. 389.*

d *Poteris.*] Ex hoc textu probant Sanchez *lib. 2. disp. 38. n. 12.* Basil. *lib. 8. c. 13. n. 7.* Hurtado *disp. 26. difficult. 2. n. 8.* posse dispensare Episcopum post contractum matrimonium, quando dispensatio impetrata ob subreptionem fuit nulla. Sed contraria sententia communis est.

COMMENTARIUM.

2. *De dispensatione in gradibus prohibitis.* CUm inferior non possit dispensare in lege superioris, *cap. cùm inferior, 21. distinct. c. cùm inferior, de majorit. & obed.* Clement. *Romani, de elect.* Romanus Pontifex non potest dispensare in impedimentis, quæ jure naturali dirimunt matrimonium, veluti in impedimentis erroris, metus gravis, ligaminis, impotentiæ, consanguinitatis in primo gradu lineæ rectæ, quia hæc omnia dirimunt matrimonium ex jure divino naturali, in quo Pontifex, nec etiam urgente necessitate dispensare potest, *cap. sunt quidam 25. quæst. 2. cap. proposuit, de concess. præb. cap. ita quorumdam, de Iudæis*, Sanchez cum aliis *lib. 8. disp. 6. num. 10. de matrim.* tametsi aliqui apud eundem, & Leandrum *disput. 24. de matrim. q. 2.* sentiant, posse Pontificem in aliquo casu dispensare in præfatis impedimentis: in aliis verò impedimentis, & gradibus cognationis dirimentibus tantùm jure ecclesiastico, Pontifex dispensare valet ex justis causis, *cap. statuta, cap. omnia 25. quæst. 1.* probant latè Diana *tom. 8. tractat. 1. resol. 35.* Morla *in empor. tit. 1. quæst. 2.* Fragoso *part. 2. de regim. Christ. Reip. lib. 1. disput. 1. §. 9.* Leander *de matrim. disput. 23. quæst. 6.* Petrus Greg. *lib. 3. partit. 21. cap. 12.* & exemplis illustrat Roussellius *lib. 1. histor. Pontific. jurisdict. cap. 5. num. 12.* Vt etiam iure civili attento Princeps in incestis & injustis nuptiis dispensabat, *l. si Senatori, ff. de ritu nupt. l. ult. Cod. de incestis nupt. l. unic. Cod. Theodos. si nuptiæ ex rescripto*: notavit Cujac. *ad eundem tit. Cod.* quod & apud Gothos observatum fuisse constat ex Cassiodoro *lib. 7. formulæ penult.* Olim tamen plures Theologi, & juristæ non contemnendæ authoritatis censuerunt, in gradibus prohibitis lege veteri expressis *in capite 18. & 20. Levit.* Pontificem dispensare non posse, ut docuerunt plures congesti à Thom. Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 527. numero 5.* Sylvester *verbo Papa, num. 27.* Ægidius Bellamer. *consil. 28.* Hieronym. Gratus *volum. 2. consil. 1.* Gozadinus *consil. 15.* Parisius *consil. 98. per totum*, Mantua *consil. 121.* Thom. Vualdensis *2. tom. c. 134.* & novissimè ex Iurisperitis Arnoldus Vinius *lib. 2. select. cap. 13.* Gentil. *lib. 5. de nupt. cap. 5.* Theodor. *in armament. cap. 6. num. 7.* Cujac. *in cap. fin. de divortiis.* Hodie tamen id asserere contra praxim Ecclesiæ, & dispositionem Tridentini *sess. 24. de matrim. cap. 3.* & communem Doctorum sententiam, apertus error esset, ut animadvertunt Sanchez *dicta disput. 52. num. 6.* Barbosa *in cap. litteras 13. num. 21. de restit. spol.* quia præcepta legis veteris, quæ fuerunt judicialia, cessarunt per mortem Christi, ut probavi *in cap. translato, de constit.* naturalia verò, seu moralia, duplicis ordinis erant; priora, quæ intrinsecè ex se malum prohibebant, & hæc etiam non suscitata in lege gratiæ, aut sacris canonibus obli

obligant; quia similes res omni tempore improbæ sunt, nec aliquâ circunstantiâ possunt honestari, ut mentiri, matrimonium contrahere in primo gradu lineæ rectæ. Præcepta verò naturalia secundi generis, seu ordinis, quæ aliquâ circumstantiâ occurrente cessare possunt, quia deest malitia, ut occidere, quia homicidium ob defensionem, aut publicâ authoritate factum, peccatum non est, & contrahere matrimonium in gradibus prohibitis, non obligant ut præcepta legis veteris, nisi fuerint roborata in lege gratiæ, aut per sacros canones. Vnde cùm matrimonia in gradibus proximo commentario relatis non sint prohibita lege gratiæ, sed tantùm per Ecclesiam, poterit Summus Pontifex, qui suprà jus positivum est, in omnibus his gradibus dispensare, ut docent Cajetanus *in dict. cap.* 18. *Levit.* Bellarm. *tom.* 2. *de sacram. lib.* 1. *de matrim. cap.* 27. Sanchez *d. disput.* 52. *num.* 7. Fragoso *d.* §. 10. *numero* 191. P. Greg. *in cap. juvenis, num.* 49. *de despons.* & dicemus latè *in cap fin. de divort.* Nec obstat textus *in cap. litteras, de restit. spol.* cujus interpretationem dedi superiori commentatio. Vnde credo hodie servari posse conditionem à testatore appositam in majoratu, vel legato, ut successor ducat in uxorem consanguineam in secundo gradu, sive explicet prævia Pontificis dispensatione, sive id taceat; quia hoc semper intelligitur, & testatoris verba intelligenda sunt secundùm jus commune. Videndi sunt Molina *lib.* 2. *de primog. capite* 13. *à numero* 4. Sanchez *lib.* 5. *de matrim. disp.* 5. *à num* 25. Etiam Episcopus potest dispensare in his impedimentis duplici in casu. Primò quando matrimonium contractum est bona fide, saltem unius, in facie Ecclesiæ, & impedimentum est occultum, nec sine scandalo potest fieri separatio, nec facilè Pontifex adiri valet ob nimiam conjugum paupertatem, vel loci distantiam. Sanchez *lib.* 2. *disp.* 8. *cap.* 13. Perez *eod. tract. disput.* 44. *sect.* 2. sed etiam potest Episcopus dispensare ante matrimonium contractum, quando urget gravis necessitas, ut si quis morti proximus vellet ducere fœminam, quam violavit, aut ex qua filios susceperat, & vult eos legitimare per subsequens matrimonium; vel si iam sint parata omnia ad ad nuptias, & fœmina fatetur manè impedimentum, ex quo timeri valet periculum vitæ, aut honoris: ita Sanchez *d. disp.* 40. *num.* 7. Basil. *lib.* 8. *cap.* 13. Martinon *disput.* 77. *sect.* 2. *num.* 8. Martinus à S. Joseph *lib.* 2. *tract.* 2. *de matrim. num.* 7. Leander *tract.* 9. *disp.* 24. *q.* 9. Amicus *eod. tract. disp.* 9. *num.* 44.

3. *De causis dispensationis.*

Dixi tamen justam causam in dispensatione requiri, quia generaliter in omni dispensatione causa desideratur, *cap. non est, de voto, cap. quod, cap. necessaria,* 1. *quæst.* 7. *l. relegati, de pœnis.* Si autem sine causa concedatur à superiore, valet, licèt peccet qui eam concessit, argumento capitis *Venerabilis*, §. *sanè, de sentent. excomm. lib.* 6. Basil. *lib.* 8. *de matrim. cap.* 14. & generaliter in omnibus dispensationibus probat P. Marcha *lib.* 3. *concordia, cap.* 15. in specie Sanchez *lib.* 8. *disput.* 17. *num.* 24. Granados *controv.* 7. *tract.* 3. *part.* 2. *disput.* 7. *sect.* 3. Perez *disput.* 45. *sect.* 2. Diana *part.* 8. *tract.* 3. *resol.* 40. Causæ autem ex quibus in Romana Curia peti solet dispensatio, sequentes sunt, magnæ litis compositio, gravis scandali evitatio, inæqualitas matrimonii ob loci angustiam, defectus dotis competentis, ut si uxor invenire non potest sponsum sibi dignum, nisi ex ipsa consanguinitate; conservatio illustris familiæ, servitia in obsequium Ecclesiæ facta, copula habita cum consanguinea bonâ fide, idest ignorando esse talem, magna pecuniæ quantitas erogata ad expeditionem contra Infideles, ut referunt Trullench *de matrim. cap.* 10. *dub.* 2. Sanchez *lib.* 8. *disput.* 19. Perez *disput.* 45. *sect.* 5. *num.* 9. Barbosa *in d. cap.* 5. *Concilii.* Ex his causis quædam sunt finales, quædam impulsivæ; finalis est, quæ si non existeret, Pontifex minimè dispensaret: impulsiva est, quæ tantùm impellit, ut faciliùs concedatur; unde taciturnitas causæ finalis reddit dispensationem subreptitiam nullam; taciturnitas verò, aut expressio falsæ causæ impulsivæ, non irritat dispensationem, *cap. postulasti, c. super litteris, de rescript.* Barbosa *voto* 17. Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disput.* 21. Covar. *lib.* 1. *variar. cap.* 20. *num.* 5. Diana *p.* 8. *tract.* 3. *resol.* 61. Unde cùm in præsenti specie quæreretur, an dispensatio in gradu prohibito impetrata nulla esset, ex eo quod narratum esset Pontifici prolem inter ipsos contrahentes susceptam esse, cum tempore dispensationis jam filia communis decessisset, & ita falsa videbatur narrativa, & per consequens dispensatio subreptitia, & nullius valoris, adhuc Innoc. III. decrevit sustinendum esse tale matrimonium; quod Pontificis responsum exposui *in cap. super* 20. *de rescriptis:* si autem plures causæ fuerint in supplicatione, quarum quædam veræ sunt, quædam verò falsæ, siquidem omnes conficiunt unam causam finalem, non erit valida dispensatio, quia deficit causa finalis; sin autem inter eas aliqua sit vera, & totalis causa finalis, valet dispensatio, quia ita se habent, atque si disjunctivæ forent; quo casu sufficit unam esse veram, *cap. inter* 4. *de rescript.* unde si in supplicatione dicatur intercessisse copulam, & infamiam fœminæ consanguineæ, valebit dispensatio, quamvis copula falsò allegetur, quia jactura famæ est causa adæquata ad dispensandum. Ita docet Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disp.* 21. *num.* 45. Amicus *tomo* 5. *disput.* 6. *sect.* 8. *n.* 150. Diana *p.* 8. *tract.* 3. *resol.* 65. Alia autem dubia, quæ circa hujusmodi litteras dispensationis in gradibus prohibitis evenire solent, resolvunt Diana *p.* 8. *tract.* 4. *de disp. per totum*, P. Mendo *in Bullam, disput.* 37. *cap.* 9. Leander *de matrim. d. disput.* 23.

4. *De pluribus causis expressis.*

In hac dispensatione ad matrimonium contrahendum necessariò exprimi debent omnia impedimenta, quibus contrahentes impediuntur illud contrahere, ut si quis impediatur affinitate, cognatione, & voto, quia quodlibet ex his impedimentis per se eget dispensatione, non tamen desideratur, ut simul exprimantur in una impetratione, sed sufficit, ut cùm dispensationem voti quis petit, ejus faciat mentionem, & sic de aliis. Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disput.* 23. Villalobos *tom.* 1. *summa, tract.* 14. *difficult.* 27. *num.* 1. Leander *de matrim. quæst.* 35. *disput.* 24. Salas *de legibus disput.* 20. *sect.* 15. *numero* 122. Castro Palao *tom.* 1. *tract.* 3. *disput.* 6. *puncto* 16. §. 4. *num.* 13. Diana *part.* 10. *tract.* 11. *resol.* 44. immò etsi contingat contrahentes esse conjunctos diversis gradibus consanguinitatis, omnes debent exprimi, quia licèt in specie unicum sit impedimentum, tamen est realiter distinctum. Trullench *de matr. cap.* 9. *dub.* 4. debet etiam exprimi gradus, & cujus lineæ sit, & si sit inæqualis, veluti si alter distet ab stipite in secundo, alter in tertio; licèt attento jure communi sufficeret remotiorem explicare, *cap fin. hoc tit. extravagant. Nuper, eod. tit.* inter communes; hodie tamen ex motu proprio Pii V. edito anno 1569.

incipit

incipit, *Sanctissimus*, si unius distet ab stipite in primo gradu, & alter in tertio, debet exprimi propinquior: si autem sit in secundo, non est necessarium, quamvis postea peti debeant literæ declaratoriæ, de quibus Trullench *d. dub.*4 Barb. *voto* 3. Sed si impedimentum sit cognationis spiritualis, debet explicari, an inter contrahentes detur filiatio. Basilius *de matrim.lib.*8.*cap.*17.§.5. quem sequitur Leander *d.q.*41. Et si impedimentum sit publicæ honestatis, oportet exprimere, an proveniat ex matrimonio rato, an ex sponsalibus. Sanchez *lib.*8. *de matrim. disp.* 24. *n.*16. Et si concurrant impedimenta affinitatis, & publicæ honestatis,& explicetur affinitas ex copula licita proveniens intra tertium, aut quartum gradum, non est necesse explicare impedimentum publicæ honestatis. Leander *d. q.* 44. Et si petens dispensationem erret in gradu, distinguendum est inter casum in quo dixit in tertio distare, cùm deberet dicere in secundo, & tunc non valet dispensatio; si autem posuit secundum, cùm deberet dicere tertium, dispensatio sustinetur, quia in propinquiori inest remotior, argumento legis *diem* 37. §. *si plures*, *ff. de rescript.* Aliqua etiam sunt, quæ etsi omittantur, aut in eis erretur, non vitiant dispensationem, ut si dispensatio petita jam fuit ab ipso Pontifice, vel ab alio; non enim necessarium est, in secunda petitione primæ denegationis mentionem facere. Basil. *d. cap.*17. §. 1. Deinde impunè omitti potest, quod affinitas multiplicata est ex copula successiva, Leander *d. q.*38. Etiam vitium in nomine impetrantis dispensationem non vitiat, veluti si pro Joanne Petrus ponatur, pro Maria Antonia, quia cùm de corpore constat, error in nomine non vitiat actum, §. *si quis in nomine*, *Instit. de legat.* Idem dicendum est si erretur in diœcesi eius, cum quo dispensatur, ut si dicatur esse diœcesis Abulensis, cùm sit Segobiensis, Monera *de commut. cap.*12. *conclus.*9. Leander *suprà*, *q.*47. etiamsi non observetur stylus Curiæ, dum substantialia dispensationis non omittantur. Villalobos *tom.*1. *summa*, *tract.* 2. *difficult.* 43. Non tamen levis difficultas datur circa copulam habitam inter consanguineos, an videlicet si reticeatur in petitione, dispensatio ea vitietur? Affirmant quindecim DD. congesti à Leandro *suprà*, *q* 31. Barb. *voto* 83. *n.* 10. Sed rectius negant alii ab eo relati, quos sequuntur Trullench *de matrim. cap.*10. *dub.* 5. Diana *tom.*10. *tract.* 11. *resol.*44. Hurtado *disput.*26. *difficult.*5. M. Perea *de matrim. disp.* 46. *sect.*6. nam copula per se non producit impedimentum, quod egeat dispensatione, immò faciliorem reddit Pontificem ad dispensandum: ergo necessariò non debet exprimi: immò etsi contrahentes copulam habeant, ut faciliùs dispensationem impetrare possint absque vitio subreptionis, possunt eam tacere. Diana *d. resol.* 44. Deinde etiamsi Pontifex jubeat Episcopo, vel ejus Vicario, ut dispenset cum certis personis, dummodo copula non intercesserit, si dispensatio sit pro foro externo, & copula sit occulta, valet dispensatio; si verò pro foro conscientiæ Pontifex commiserit dispensationem sub prædicta clausula, & copula præcesserit, dispensatio non sustinetur, quia facultas dispensandi delegata est sub illa conditione, videlicet si copula non intercesserit: docent Trullench, Leander & Basilius *ubi suprà*: narratio autem causæ expressæ in ipsa petitione debet esse vera tempore, quo Papa dispensat, licèt vera non sit tempore, quo dispensatio postulatur; nam clausula in litteris Apostolicis usitata (Si preces veritate nitantur) tunc verificatur, cum dispensatio conceditur, *cap. si eo tempore, de rescript. lib.* 6. Sed si dispensatio committatur Episcopo, debet verificari causa tempore quo eam Episcopus exequitur, ut resolvit Trullench *d.cap.*9.*dub.*6. Prosequuntur alia de his dispensationibus Barb. *de potestate Episcopi, alleg.* 36. & 37. Solorzanus *de jure Indiarum*, *lib.*1. *tom.* 2. *cap.*13. Diana *p.* 8. *tract.*4. *resol.* 25. *cum sequentibus*, Trullench *in Bullam*, *lib.* 2. §. 4. *dubio*.. P. Mendo *eod. tract. disput.*37. *cap.*9. Leander *de matrim. disput.* 34. *per totam.*

CAPUT VII.

a Idem.

TUa nos duxit fraternitas consulendos, utrum illorum sufficiat testimonium ad matrimonium dirimendum, qui consanguinitatis gradus ab avunculo & nepote, videlicet fratris filio, vel sororis, cùm de superioribus nihil noverint, vel audierint, inceperint computare. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod cùm conjugium multùm favoris obtineat, testes hi, qui ad divortium celebrandum inducti sunt, consanguinitatis computant gradus, à stipite debent incipere, idest à parentibus, vel germanis: & sic per ordinem distinguere gradus, nominibus propriis, vel æquipollentibus indiciis designando personas: præsertim cùm sæpiùs testimonium perhibeant de b auditu, quod quia minùs est validum, non est in articulo hujusmodi nimium laxanda facultas, cùm quâ ratione computationem inciperent à secunda, eadem ratione ab ulterioribus inchoarent.

NOTÆ.

a IDem.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.*2. integram tamen litteram cum vera inscriptione retuli *in cap. tua* 26. *de spons.*

b *De auditu.*] Quatenus testes de auditu probent, exposui *in cap. præterea, de testibus.*

COMMENTARIUM.

1. COnsanguinitatem cognosci, & computari per lineas & gradus, suprà probavi *in cap.*5. 2
& gradus computandos esse à communi stipite, ibi exposui: in præsenti tantùm proponitur, testes deponentes de consanguinitate ad divortium faciendum, vel impediendum matrimonium, debere clarè, & distinctè deponere, recensendo gradum, in quo reperiuntur, sponsi, computatio-

nem faciendo à communi stipite, juxta tradita *in d. cap. 5.* ita ut singulos gradus propriis nominibus cognatorum, vel æquipollentibus referant: quod etiam docetur *in cap. series, cap. licet 47. de testibus, cap. 1. hoc tit. in 4. collect. c. 2. de sobole suscepta, in 1. collect.* Exemplis illustrat Cujac. in præsenti; nam quando requiritur specialis consanguinitatis probatio, necesse est, quod quilibet gradus sigillatim ostendatur, ut probant Mascardus *de probat. conclus.* 410. *à n.* 8. Pacianus *eod. tract. cap.* 12. *à num.* 44. Garcia *de benef. 7. p. cap. 15. num.* 28. Cevallos 3. *tom. q.* 749. *num.* 48. Et probatio obscura non prodest, obi specifica desideratur, *l. 4. tit. 2. partit. 2.* quia debet necessariò concludere, *ex l. non hoc, ff. unde cognati.* Plura Valenzuela *consil. 92. num. a* 16. Escobar *de puritate, 2. part. art. 2. quæst. 4. ex n.* 98. unde cùm in præsenti casu specifica graduum probatio desideretur, ut cognoscatur, an contrahentes sint intra gradus prohibitos, vel non, debet specifica probatio fieri per testes, quæ olim difficilior erat, cùm prohibitio extenderetur ad septimum gradum; hodie verò facilis est, cùm tantùm usque ad quartum protendatur.

CAPUT VIII.

Idem[a] *in Concil. Later.*

NOn debet [b] reprehensibile judicari, si secundùm varietatem temporum statuta quandoque varientur humana, præsertim cùm urgens necessitas, vel evidens utilitas idem exposcunt: quoniam ipse Deus ex iis, quæ in veteri Testamento statuerat, nonnulla mutavit in novo. Cùm ergo prohibitiones de conjugio in secundo & tertio affinitatis genere minimè contrahendo, & de sobole suscepta ex secundis nuptiis cognationi viri non copulanda prioris, & difficultatem frequenter inducant, & aliquando periculum pariant animarum: cùm cessante prohibitione cesset effectus, constitutiones super hoc editas sacri approbatione Concilii revocantes, præsenti constitutione decernimus, ut sic contrahentes de cætero liberè [c] copulentur: prohibitio quoque copulæ conjugalis quartum consanguinitatis & affinitatis gradum de cætero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus jam non potest absque gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari. Quaternarius verò numerus benè congruit prohibitioni conjugii corporalis, de quo dicit Apostolus, quod vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier; nec mulier habet potestatem sui corporis, sed vir: quia quatuor sunt [d] humores in corpore, quod constat ex quatuor elementis. Cùm ergo jam usque ad quartum gradum prohibitio conjugalis copulæ sit restricta, eam ita volumus esse perpetuam, non obstantibus constitutionibus super hoc dudum editis, vel ab aliis, vel à nobis, ut si quis contra prohibitionem hujusmodi præsumpserit copulari, nullâ longinquitate defendatur annorum, cùm diuturnitas temporis non minuat peccatum, sed augeat; tantoque sint graviora crimina, quantò diuturniora infelices animas detinent alligatas.

NOTÆ.

1\. a LAteran.] Generali videlicet, celebrato sub Innoc. III. *cap. 50.* & *in cap. 3. hoc tit. in 4. collect.* reperitur textus hic. In eo autem contrahitur, restringiturque prohibitio contrahendi matrimonium inter consanguineos usque ad quartum gradum tantùm, cùm olim prohibitio hæc protraheretur usque ad septimum, ut probavi *in c. 5. hoc tit.* Et si dicas antiquos Ecclesiæ PP. in hac nuptiarum prohibitione gradus cognationis numerasse habitâ ratione computationis civilis, non canonicæ, ideoque valde levem fuisse præsentem abrogationem, vel nulla ratione necessariam, ut existimarunt Polyd. Vergil. *de inventione rer. lib. 5. c. 4.* Cujac. *in præsenti.* Respondeo cum Covarr. *in 4. 2. p. §. 6. cap. 6. n.* 11. verius esse, ævo Fabiani, Julii, & aliorum Pontificum in nuptiis contrahendis computationem canonicam fieri suprà relatam *in d. cap. 5.* & quæ hodie observatur: unde in præsenti constitutione abrogatam fuisse hanc prohibitionem in tribus gradibus, apertè probatur *in cap. 3. in princip. de clandest. desponf. cap. licet 47. de testibus*: & ita nec superflua, nec prorsus inutilis præsens constitutio judicari debet. Circa affinitatis etiam genera, & ejus gradus, in præsenti textu restricta est prohibitio, abrogatusque jus antiquum, ut probavi suprà *in cap. 1. hoc titulo.*

b *Reprehensibile.*] Immò laodabile debet judicari, *cap. sciendum, 29. distinct. 1. unic. §. ut lex, C. de caduc. tol.* quia ut ait Iustinianus *in authent. de non alien. cap. 2. in princip. Quid enim stabile, & ita immutabile, ut nullam patiatur mutationem, cùm omnis noster status sub perpetuo motu consistat.* Facit Claudianus ibi: 2.

——Priscamque resumunt
Canitiem leges, emendanturque vetusta,
Accedunt que novæ.

Vnde pro varietate temporum statuta mutantur humana, ut pluribus exemplis docemur *in cap. recurrat 32. q. 4. cap. 1. & per tot. dist. 31. cap. fraternitatis, cap. vidua, 34. dist. Clement. 1. de judiciis,* Probans P. Gregor. *lib. 47. syntagm. cap. 31. & lib. 10. de Rep. cap. 5.* Connanus *lib. 1. comment. cap. 2. num. 5.* Vulteius *in princip. Instit. de justit. num. 7.* Osualdus *lib. 1. comment. cap. 12. litt. B.* Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 1. part. 1.* Cotrafiua *in l. 1. de justit. & jur. num. 7.* Castillo *lib. 2. polit. cap. 10. num. 33.* Facit Cassiodorus *lib. 1. var. epist. 25.* Solorzanus *tomo 1. de jure Indiar. cap. 16. num. 93.* aliàs enim leges perpetuæ esse debent, & non facilè mutandæ, quia ut aicbat Natalis Comes *lib 27. historia*, ibi: *Cùm lex sit unicum fundamentum Rerumpublicarum, turpe est, & puerile in Regno delirare, ebriosorumque more modò huc,*

huc, modò illuc fluctuare, aut sapiùs tanquam ab inferis mortuam legem per praconem revocare frequentibus promulgationibus: sed convenit legem ab initio ante promulgationem diligenter consideratam, mox fieri civibus contubernalem, non minus in animis & consuetudine civium, quàm in libris publicis stabilitam. Est enim clarissimum mala instituta civitatis indicium, si leges sape repetantur: quod cerrè non fieret, si à sapientibus lata essent priores, ac semel lata juberentur: ut convenit, servari. Illustrat Solorzanus *embl.66.*

3. c *Copulentur.*] Vt exposui *in cap.t. hoc tit.*

d *Sunt humores.*] Quibus verba non assignat Innoc. III. rationem, quare Ecclesia prohibuit matrimonium inter consanguineos; aut præcipuam, quare Ecclesia restrinxit hoc impedimentum ad quartum gradum, ut falsò Beza, & Kemnitius expendebant; nam præsens constitutio eâ ratione nititur, quia experientia docet, non posse hodie prohibitionem usque ad septimum gradum sine magno dispendio conservari, cùm non facilè homines recordentur tot graduum consanguinitatis & affinitatis; & ita sæpissimè in gradibus prohibitis ex ignorantia matrimonium contraherent: in quarto autem gradu præfixa est prohibitio hæc, quia plerumque homines videot quartam generationem, unde hæc ratio de quatuor humoribus, non ut præcipua, sed ut quædam coogruentia adfertur; nec ideo incepta est hæc ratio, immò potiùs physica, ut S. Thomas ostendit *in 4. dist.40.q.1.art.4.* quia cnim homo ex quatuor elementis constat, colligitur admodum probabiliter, in quarto gradu penitus deficere vim illam sanguinis, quæ à primo stipite trahitur. Io permixtione enim sanguinis à patre accepti cum alio extraneo, quæ fit in generatione, id quod est subtilissimum, nimirum vis ignea, confunditur, & perit; secundò vis aërea, tertiò aquea, quarto terrea: quare in quarta generatione totus ille sanguis perire creditur, ut docet Bellarmin. *tom.2. lib.1. de matrim. cap. 29.* Nec novum est ot rationes, quas præbent Consulti & Legislatores, penitus alienæ videantur, & minus adæquatæ, ut *in l. eo quòd 10. C. si certum petatur, l. hæred.65. l. pecunia 178. de V.S. l.ult.de officio procur.Cæsar. l.1. §. ideoque, de rerum permut. leg. si Titius 48. in princip. de fidejus. l. extraneo 46.de usufructu, leg. uxorem 41. §. codicillis, de legat. 3. l. it qui 18. ff. qui testam. leg. si servus 27. §.1. ad leg. Aquil. l. quod 10. ff. de jure codicil. l. si idem 7. Cod. eod.tit.* quas notarunt Fornerius *lib.3. rer. quotid. c.23.* Cujac. *5. ad Africic.in l. qui usumfructum 36, §. 1. de usufruct.*& *lib.17.observ.c.15.* Amaya *lib.3. observ. cap.1. §.4. num.42.* Valent. *tom.1. illustr. tract.4. cap.3. n.5.* Immò & Scriptorca sacræ Paginæ nonnunquam rationes tantùm probabiles, noo verò efficaces, adducere probat Basil. Leglon.*q.3. exposit. per totam.*

CAPVT IX.

a Gregorius IX.

VIr qui à stipite quarto gradu; & mulier, quæ ex alio latere distat quinto secundùm regulam approbatam, quâ dicitur: Quoto gradu remotior differt à stipite, & à quolibet per aliam lineam descendentium ex eodem, licitè possunt matrimonialiter copulari.

NOTÆ.

a GRegorius IX. Qui præsentem constitutionem fecit, et exponeret decisionem textus *in cap. quia 4. hoc titulo*, ubi commentarium dedi.

TITVLVS XV.

De frigidis, & maleficiatis, & impotentia coëundi.

CAPVT I.

Ex a Burchardo lib. 18.



ACCEPISTI mulierem, & per aliquod tempus habuisti, per mensem, aut per tres, aut per annum: & nunc primùm dixisti te esse frigidæ naturæ, ita ut non potuisses coïre eum illa, neceum aliqua alia: & si illa, quæ uxor tua esse debuit, eadem affirmat quæ tu dicis, si probari potest b per verum judicium ita esse, ut dicitis, separari potestis, eâ tamen ratione, ut si tu pòst acceperis, reus perjurii dijudiceris, & iterum post peractam pœnitentiam priora connubia reparare debetis. Illa autem, si prior post annum, aut dimidium ad Episcopum, aut ad eius c missum proclamaverit, & dicat, quod non cognovisses eam, & negat aliquam commixtionem inter vos esse, tu autem affirmas, quod uxor tua sit, tibi eredendum est, eo quòd vir caput est mulieris: quia si pro-

clamare voluerit, cur tamdiu tacuit? Citò enim, & in parvo tempore scire mulier poterit, si secum coïre potuisses. Si autem statim in ipsa novitate, post mensem, aut postremùm si post duos ad Episcopum, aut ad ejus missum proclamaverit, dicens: Volo esse mater, volo filios procreare, & ideo maritum accepi; sed vir, quem accepi, frigidæ naturæ est, & non potest ea facere, propterquæ illum accepi, si probari potest per rectum judicium, separari potestis, & illa si vult, *d* nubat in Domino.

NOTÆ.

1. a *BVrchardo.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.1.* & reperitur texhie in Decreto Burchardi *lib.19. sub tit. de dissidio conjugii.* Totum illum librum Burchardus ex diversis pœnitentialibus, Romano videlicet, Bedæ, & Rabani, & ex diversis sententiis Sanctorum composuit pro medela peccantium, de quo Decreto, & ejus antiquitate egi in apparatu ad hæc commentaria.

2. b *Verum judicium.*] Quod justum dicitur *in cap. quod autem, 33. q.1. c.5. hoc tit.* quia verum pro justo, & contrà justum pro vero, promiscuè à Latinis Authoribus usurpari notavit Budeus *ad l.3. ff. pro socio*, & illustravit Radulphus Fornet. *lib.1. rer. quotid. c. 19.* unde *in l. ult. ff. de jure delib.* verus filius pro justo & legitimo ponitur, ut ibi notavit Accurs. & *in l.2. C. de rescind. vendit.* verum pretium, & justum, pro eodem accipi notavit Guillelm. Forner. *lib.2. select. c.19.* & mariti dolor ob uxoris adulterium, qui justus dicitur *in l. si adulterium 38. §. Imperator, ff. ad leg. Iul. de adult.* verus appellatur *in l. quamvis 30. C. eod.*

c *Missum.*] Missua quis sit, exposui *in cap.1. de immunit. Eccles.*

d *Nubat in Domino.*] Verba sunt Pauli Apostoli *in epistola 1. ad Corinth.* quæ refert Gratianus *in princip. 33. q.2.* & exponemus *in cap.1. de secund. nupt.* 3.

CAPVT II.

Idem [a] *Albianensi Episcopo.*

QVod Sedem Apostolicam consulis super iis, quæ dubia tibi existunt, gratum gerimus, & acceptum, & tua exinde fraternitas non parum commendanda videtur. Ex tua siquidem parte nobis est intimatum, quod quædam mulier tui Episcopatus cuidam viro nupsit, ignorans quod propter utriusque *b* inguinis rupturam genitalia ejus essent *c* abscissa, nec ab eo cognita fuisset: qui utique modò factus leprosus, se pariter, & sua reddidit domui infirmorum. Mulier verò ad domum paternam reversa, sicut juvenis, alii viro nubere desiderat, & conjugali affectu conjungi. Verùm licèt Ecclesia Romana non consueverit propter naturalem *d* frigiditatem, nec propter alia maleficia legitimè conjunctos dividere: si tamen *e* consuetudo generalis Gallicanæ Ecclesiæ habet, ut hujusmodi matrimonium dissolvatur, nos patienter tolerabimus, si secundùm illam consuetudinem eidem mulieri, cui voluerit, nubendi in Domino concesseris facultatem; sicut enim *f* puer, quia non potest reddere debitum, non est aptus conjugio; sic quoque qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda matrimonia reputantur.

NOTÆ.

1. a *ALbianensi.*] Itiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.2.* sed legendum est *Ambianensi*, ut habetur *in cap. ad hæc 15. de decim. cap. sanè, de regul. cap. porrò, de divort.* ubi extant aliæ partes hujus textus.

b *Inguinis.*] Inguina ab anatomicis propriè
2. dicuntur partes illæ corporis concavæ, pubi utrimque vicinæ, volgò *ingles*: plerumque tamen accipiuntur pro ipsis pudendis, tam fœminarum, quàm virorum, ut ex Horatio & Virgilio probat Ambrosius Calep. *verbo Inguina.*

c *Abscissa.*] Dum matrimonium contraxit, non posteà.

3. d *Frigiditatem, nec propter alia maleficia.*] Quæ superveniunt post matrimonium celebratum, licèt adhuc ratum; nam si præcederent impedimenta perpetua, matrimonium ab initio illud nullum esset, ut infrà dicemus.

e *Consuetudo.* Eum verò Galliæ morem repetere possumus *ex lib.6. capitul. Caroli, cap.91.* ibi: *Si vir & mulier junxerint se in matrimonio, & posteà dixerit mulier de viro, non posse nubere cum eo, si poterit probare quod verum sit, accipiat alium, eo quòd juxta Apostolum, non potuit illi reddere debitum.* Eandem Caroli constitutionem scripsit ad litteram Fulbertus Carnotensis *epist. 48.* Quatenos consuetudo nova impedimenta matrimonii inducere possit, aut antiqua tollere, exposui *in c.1. de sponsal.* & *in cap.5. de consanguin. & affin.* 4.

f *Puer.*] Ut probavi *in c.1. de despons. impub.*

CAPVT III.

[a] Idem.

EX litteris tuis accepimus, quod quidam quindecim annorum, vel eo amplius, quandam tredecim annorum duxit in uxorem: verùm cùm debitum reddere deberet,

& *b* non posset, mulier tam gravem contraxit infirmitatem, ut omnino viro sit facta inutilis, & instrumentum ejus ita sit impeditum, quod viro non valeat commisceri. Sed quia nobis dubium est, an pro culpa viri infirmitas advenerit, super hoc plenum, vel certum dare responsum non valemus. Quod si tibi constiterit, quod illud vitium à natura contraxerit, nec ope Medicorum poterit juvari, viro aliam accipiendi liberam tribas facultatem: si verò ex culpa viri hoc provenit, licèt non sit *c* tutum indulgeri ei, u aliam accipiat, tamen sub dissimulatione poteris sustinere, quia tutius est unam tanqam uxorem habere, quàm cum multis peccare.

N O T Æ.

1. *a* I*Dem.*] In secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. legitur *Alex. III.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2. *b* *Et non posset.*] Et ita impedimentum illud coëundi præcesserat ipsum matrimonium, aliàs si sequeretur, non irritaret illud, ut infrà dicemus.

3. *c* *Tutum indulgeri.*] *Ex cap. litteras 4. hoc titulo in* 1. *collect.* ubi Clemens III. Verulano Episcopo ita scribit: *Litteras tuas recepimus, ex quarum tenore cognovimus, quod cùm lator præsentium quandam fœminam, jam elapso quinquennio, sibi matrimonio copulasset, & secum per tres menses in eodem lecto dormisset, maleficio suo creditur impeditus, quod cognoscere illam nequit. Super quo Sedis Apostolicæ litteras recepisti, in quibus continebatur, quod de Romanæ Ecclesiæ consuetudine non erat talium matrimonium separandum: unde convocatis eis ad tuam præsentiam, cùm viverent separatim, compulisti eos ad habitationem redire communem: & licèt postmodum in eadem domo, & lecto fuissent, & homo multa verba, sicut tibi constitit, eidem fœminæ contulisset; ei tamen non potuit carnaliter commisceri: propter quæ tu timens ne idem vir homicidii reatum incurrat, quid in hoc casu esset agendum, nos consulere voluisti. Quocirca d. t. p. A. s. m. quat. pro memoratis occasionibus non dimittas quin prædictos virum & uxorem per censuram ecclesiasticam insimul habitare compellas.*

C A P V T IV.

a Lucius III.

COnsultationi tuæ, quâ nos consuluisti, utrum fœminæ clausæ, impotentes commisceri maribus, matrimonium possint contrahere, & si contraxerint, utrum debeat rescindi, taliter respondemus, quod licèt incredibile videatur, quod aliquis cum talibus matrimonium contrahat, & quanvis de hujusmodi expressum canonem non habeamus; sacrosancta tamen Romana Ecclesia consuevit in consimilibus judicare, ut quæ non possunt haberi tanquam uxores, habeantur tanquam sorores. Verumtamen talibus artificio aliquando consuevit succurri, ut valeant aptè reddere debitum, & accipere.

N O T Æ.

1. *a* L*Vcius III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 5. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. In præsenti deciditur illa satis vexata quæstio, utrum videlicet inter impotentes ad coëundum, matrimonium scienter contractum sustineatur? quam adeò diffusè & doctè disputarunt Vazquez 3. *parte, disput.* 125. *cap.* 7. Martin. Perez *disput.* 37. *sect.* 4. Basil. Legion. *in qq. quodlib. quæst.* 5. *scholast.* & *lib.* 7. *de matrim. cap.* 56. *cum sequenti*, & post eos Hurtad. *tom.* 2. *de resid. resolut.* 8. §. 6. ut superfluum censuerim commentatium hujus textus ex eis transcribere. Illud tantùm observo, sententiam Basilii, videlicet tale matrimonium contractum inter impotentes, sine relatione ad copulam, valere, probari *ex c. requisisti* 33. *q.* 1. *cap. laudabilem, hoc tit. cap.* 2. *hoc tit. in* 1. *collect.* ubi Alex. III. ita ait: *Super eo verò quod de illo nobis significasti, qui cùm procreare velit filios, uxori suæ nunquam carnis debitum reddidit, vel reddere potuit: inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod diversa sunt inde decreta, & diversæ sententiæ: sed consuetudo est Romanæ Ecclesiæ in similibus taliter tenere, quod si non potest eam sicut uxorem habere, ipsam habeat sicut sororem.*

C A P V T V.

a Cœlestinus III.

LAudabilem, &c. *Et infrà*: Solicitè quoque ad ultimum requisisti, quantum tempus indulgendum sit naturaliter frigidis ad experientiam copulæ nuptialis, in qua si defecerint, separentur. Nos verò quanvis in antiquis, tam *b* canonibus, quàm *c* legibus super hoc diversa tempora concedantur; id tamen in præsenti consultatione sentimus, ut si naturaliter frigidus non potest illâ, quam duxit, uti pro conjuge, à tempore celebrati contractus, si frigiditas priùs probari non possit, usque ad triennium secundùm *d* authenticum legale cohabitent, quo elapso si nec tunc cohabitare valuerint,

rint, & juxta decretum e Gregorii mulier f per justum judicium de viro probare potuerit, quod cum ea coïre non possit, accipiat alium: si autem ille aliam acceperit, separentur. Quod si ambo consentiunt simul esse, vir eam, etsi non ut uxorem, sed saltem ut sororem habeat. At verò si quod nunquam se invicem cognoverint, ambo fatentur, cum septima manu propinquorum, vel vicinorum bonæ famæ (si propinqui defuerint) tactis sacrosanctis Evangeliis uterque jurejurando dicat, quod nunquam per carnis copulam una caro effecti fuissent, & tunc videtur quod valeant ad secundas nuptias convolare. Verùm si ille aliam duxerit, tunc ii, qui juraverant, rei perjurii teneantur, & peractâ pœnitentiâ cogantur ad priora connubia redire.

NOTÆ.

1. a *Lucius III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Alias hujus decretalis partes dedi *in cap.* 1. *de except.* & ejus principium extat *in cap. laudabilem, de cognat. spirit. in eadem collect.*

b *Canonicus.*] *Cap. si quis acceperit* 33. *quæst.* 2. *cap.* 1. *hoc tit.*

2. c *Legibus.*] *L. in causis, C. de repudiis, Novel.* 22. *Iustin.* §. *per occasionem.* Cùm enim jure civili attento, ob sterilitatem matrimonium solveretur, *l. vitricus, ff. de donat. inter*, impotentia per biennium cognoscebatur, *l. penult. C. de repud.* quod tempus postea ad triennium protractum fuit, *Novel.* 22. *Iustin.* Apud Catholicos verò ea causa sufficiens non est ad solvendum matrimonium, cùm ejus validitati sterilitas non obstet, ut probarunt post D. Thomam *in* 4. *distinct.* 34. *quæst. unic. art.* 1. P. Barb. *in leg.* 1. *ff. solut. matrim. part.* 1. *num.* 98. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 92. *à num.* 24. Gutierrez *de matrim. cap.* 112. *num.* 16. nam steriles in congressu maritali semen effundentes fiunt reverà una caro, quamvis illud semen generationi aptum non sit, non tam ex natura suâ, quàm ratione subjecti, & ex speciali illius temperamento. Sanchez *ubi suprà, num.* 9. Gutierrez *d. cap.* 112. *num.* 8. & *lib.* 1. *canonic. cap.* 16. *num.* 16. Etsi enim ad tempus mulier fuerit sterilis, tamen sæpissimè votis correspondet eventus, quod docent exempla sacra Rebeccæ, *Genes.* 25. *vers.* 21. Saræ *Genesis* 11. *vers.* 30. Rachel *Genes.* 39. *vers.* 32. uxoris Manve *judic. cap.* 13. *vers.* 2. Annæ *lib.* 1. *Samuelis, cap.* 1. *vers.* 2. Elizabeth *Lucæ cap.* 1. nec in potestate agricolarum est, ut fundus diligentissimè ab iis consitus fructus semper ferat, quia ut ait Tibullus *lib.* 2. *eleg. ult.*

Spes alit agricolas, spes sulcis credit aratis
Semina, quæ magno fœnore reddat ager.

Interdum tamen, ut aiebat Ovidius *epist.* 18.

Fallitur augurio spes bona sæpe suo.

Non enim est nostri arbitrii prolem suscipere, quia Deus effector rerum omnium sterilem habitare facit in domo. *Psal.* 113. *vers. ult.*

d *Authenticum legale.*] *In d. Novel.* 22. ex qua deducta est authentica *Hodie, C. de repud.*

e *Gregorii secundi.*] Relati *in cap.* 1. 33. *quæst.* 1. & integra extat *in epist.* 14.

f *Iustum judicium.*] Quid sit justum judicium, exposui *in cap.* 1. *hoc tit.*

COMMENTARIUM.

3. Conclusio traditur, et probatura. Ex hoc textu sequens deducitur disputanda assertio: *Si de impotentia coëundi constet, statim matrimonium separatur, alias cohabitabunt conjuges per triennium; & si cum septima manu propinquorum jurant carnali copula adhæsisse, & non potuisse conjungi statim separantur.* Probant eam textus *in cap.* 1. 2. *&* 3. 33. *quæst.* 1. *cap. unic.* 33. *quæst.*. *cap. quemadmodum, de jurejur. leg. in causis, Cod. de repud. Novel.* 22. *Iustin leg.* 3. *tit.* 8. *partit.* 4. Fulbertus Carnotensis Episcopus *epist.* 48. ibi: *De causa unde simplicitatem nostram consulere voluisti In* 6. *lib. capitul.* 91. ita scriptum invenimus: *Si vir & mulier conjunxerint se in matrimonio, & postea dixerit mulier de viro, non posse nubere cum eo, si poterit probare quod verum sit, accipiat alium, eo quod juxta Apostolum non potuit illi reddere vir suus debitum.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, & *lib.* 1. *voto* 2. Robertus *lib.* 4. *rer. judic. cap.* 10. Petrus Gregor. *in cap.* 1. *de sponsal. num.* 40. & *lib.* 3. *partit. tit.* 21. *cap.* 9. Vighel. *in method. jur. Canonici, lib.* 4. *cap.* 18. *fol.* 416. Narbona *de ætate, anno* 50. *quæst.* 6. Torreblanca *de jure spirit. lib.* 2. *cap.* 15. *sect.* 4. Scortia *in select. epist.* 143. *theorem.* 369. Petrus Herodius *lib.* 4. *Pandect. tit.* 16. *cap.* 5. Ioannes Sanchez *in select. disp.* 56. D. Ioannes de Larrea *tom.* 1. *decis. disput.* 3. Basilius *lib.* 7. *de matrim. cap.* 56. *&* 61. & *quæst.* 5. *scholast.* Arnisæus *de jure connub. cap.* 6. *sect.* 8. Christineus *tom.* 1. *decis.* 338. Borell. *tom.* 3. *decis. tit.* 1. *num.* 653. Germonius *lib.* 2. *animadv. cap.* 10. Hurtado *de resid. tom.* 2. *resol.* 7. Paulus Zacchias *qq. medicolegal. lib.* 3. *tit.* 1. & *lib.* 9. *tit.* 3. & *tit.* 9. *quæst.* 1. Arnold. Corvinus *in aphorism. juris Pontificii, lib.* 2. *tit.* 15. Covar. *speciali tract. de frigid. & malef.* Diana *p.* 11. *tract.* 5. *resol.* 7. *&* 9. Franc. Leo *tom.* 2. *decis. Valent. decis.* 180. Canisius & Cuiac. *in præsenti.* Conclusionem hujus textus illustrant Samuel Petitus *lib.* 6. *observ. cap.* 6. Sperellus *decis.* 140.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic insurgo: Nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. nuptias, ff. de reg. jur.* & perpetuæ vitæ consuetudo, sive ut ait Quintilianus *declamat.* 368. *Matrimonia sunt ab ipsa rerum natura inventa: sic mares fœminis junguntur, ut imbecilior sexus præsidium, natura societatem sumat.* Unde eos, qui nec seminare valent, nec membrum erigere, judicare solet Ecclesia, ut quas uxores habere non possunt, habeant ut sorores, ut probavi *in cap. consultationi, hoc tit.* quare charitas illa conjugalis, nec senio, nec frigiditate ulla minuitur, aut tepescit. D. Augustinus *lib. de bono conjugal. tom.* 6. *In bono, licèt annoso conjugio, etsi marcuerit ardor ætatis inter masculum & fœminam, viget tamen ardor charitatis inter maritum & uxorem.* Neque liberorum procreationis spes, quæ huic libidini obtendi solet, causa esse potest, ut sanctissima matrimonii religio compos non evadat; nam ut ait idem Augustinus ubi proximè: *Manet vinculum nuptiarum, etiamsi proles, cujus causâ initum est, manifesta celeritate non subsequatur.* Apud Tacitum *lib.* 4. *annal. Agrippina sibi maritum à Tiberio exposcit, qui subveniret solitudini, inquiebat: daret maritum nubilem adhuc juveni sibi; nec aliud pro his, quàm ex matrimonio solatium.* Ergo sicut ipse coïtus matrimonium non facit, ita nec ipsa frigiditas matrimonium dissolvit, ut aiebat

4. Impugnatur tradita assertio.

aiebat Quintilianus *declam.* 247. ibi : *Sicut coitus, atque congressus citra jus non efficeret uxorem, ita uxor citra hæc manet.*

5. De frigiditatis impedimento. Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, in præsenti titulo agi de impedimento matrimonii, quod provenit ex defectu corporali, quem triplicem fecerunt veteres compilatores, videlicet frigus, maleficium, & impotentiam coëundi, dum præsentem titulum concipiunt de fridigis & maleficiatis, & impotentia coeundi. In prima, & secunda compilatione frigiditas primò inspicienda est, quæ vel à natura, vel casu provenit; alios enim eunuchos natura, alios casus facit, *cap. qui sitit* 33. *quæst.* 5. probavi *in cap. ex parte, de corpore vitiat.* Naturâ dicuntur eunuchi, qui ita frigidi sunt, ut operam copulæ dare non possint, *cap. requisisti*, 33. *quæst.* 1. idque vel ex defectu ætatis provenit, ut pueri nondum puberes, juxta tradita suprà *in cap. 2. de despons. impub.* vel ex longæva ætate, ut senio confecti, qui frigidiores sunt, teste Aristot. *lib.* 5. *de generatione*, *cap.* 4. ideo lex Jul. & Papia sexagenarium & quinquagenarium matrimonium contrahere prohibuit, quasi in ea ætate prolis suscipiendæ spes esset adempta. Quod emendavit Imperator Justin. *in l. sancimus*, *C. de nupt.* Et Ecclesia senibus etiam decrepitis matrimonium permitit ad humanitatis, & imbecillitatis solatium, *cap nuptiarum* 27. *quæst.* 1. docent Covarr. *de matrim.* 2. *part. cap.* 8. §. 2. *num.* 10. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 13. Dueñas *regul.* 350. *limit.* 1. Gail. *lib.* 2. *practic. cap.* 141. *num.* 8. Matienzo *in l.* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil.* Sed si ignorantes ætatis alterius conjugis matrimonium ad prolem suscipiendam contraherent, & ita essent senio confecti ut coïre nequirent, matrimonium nullum est, nec expectatur triennium ad cognoscendam frigiditatem, ut probat Narbona *de ætate, anno* 50. *quæst.* 6. plura de matrimonio senum Arniseus *de jure connub. cap.* 2. *sect.* 4. plures apud Palaum *disput.* 4. *de matrim. puncto* 14. §. 2. quia senes, qui ita ætate pleni sunt, frigidi, & invalidi ad copulam judicantur. Martialis *lib.* 11. *epigr.* 82.

Cum sene communem vexat spado Dylinus Æglē,
Et jacet in medio sicca puella thoro.
Viribus hic operi non est, hic utilis annis :
Ergo sine effectu prurit uterque labor.
Supplex illa rogat pro se, miserisque duobus :
Hunc juvenem faciat, hunc Cytheræa virum.

Vel ex defectu alicujus partis genitalium, ut eunuchi, quibus testiculi nulli sunt, qui matrimonium contrahere nequeunt, ut declaravit Sixtus V. in constitutione edita anno 1587. quam referunt Basil. *d. quæst.* 5. *scholast.* Scortia *in select. epist.* 143. *theorem.* 369. Palao suprà, Sanchez *lib.* 7. *disp.* 92. *num.* 17. Valentia *tom.* 4. *disput.* 10. *quæst.* 5. *art.* 3. M. Perez *de matrim. disput.* 37. *sect.* 4. qui veterum Doctorum varias sententias circa hæc matrimonia eunuchorum jam sopitas prædicta constitutione esse referunt : circa eos verò eunuchos, quibus testes avulsi non sunt, sed potiùs intra corpus reconditi, & ita non servant proprium locum, videndi sunt Basil. *d. lib.* 7. *de matrim. cap.* 68. *num.* 3. Leander *de Sacramentis, tom.* 2. *tract.* 9. *disput.* 21. *quæst.* 16. Diana *p.* 12. *tract. miscel. fol.* 203. qui affirmativè resolvunt, eos posse matrimonium contrahere. Similiter prædictâ constitutione Sixti V. declaratum est, nullum esse matrimonium spadonum, quod jure civili sustinebatur, quia licèt prolem suscipere nequeant, tamen veneri inserviunt, *l. si serva*, §. *ult ff. de jure dot.* ubi ita ait Vlpianus : *Si spadoni nupserit mulier, distinguendum arbitror, castratus fuerit, necne? ut in castrato dicas dotem non esse : in eo qui castratus non est, quia est matrimonium, & dos, & dotis actio est.* Docet Morla *in empor. tit.* 1. *quæst.* 11. itaque hujus generis spado adoptare potest, §. *sed & aliud. de adopt. l.* 2. *ff. eod.* necnon hæredem instituere posthumum, *l. sed & quæsitum*, *ff. de liber. & posthum.* nam etsi spadonum generalis sit appellatio, *l. spadonum*, *ff. de verb. signif.* contractâ tamen significatione spadones dicuntur, ut ait Theophilus *in d.* §. *sed & illud*, qui propter vitium aliquod liberos procreare non possunt, sed eo sublato possunt suscipere liberos, ut Galenus ostendit *aphorism.* 62. *lib.* 5. docens nonnunquam homines infœcundos esse propter excedentem temperamenti frigiditatem, caliditatem, humiditatem, vel siccitatem. Et hæc de frigidis sufficiant, ut ad maleficiatos perveniamus.

Maleficium in præsenti accipimus pro incantatione, ut *in tit. C. de malef. & mathem.* Maleficiati dicuntur incantati, quibus magicis artibus, fascinoque ligatis rei venereæ facultas impedita est per sortiarias, & maleficas. Hincmarus Rhemensis *in cap. si quis per sortiarias*, 32. *quæst.* 1. qui textus desumptus est ex ejus epistola nondum edita, quam Synodi Tussiasensis jussu ad Aquitaniæ Archiepiscopos scripsit de nuptiis Stephani Comitis Arvernorum, & filiæ Regemundis Cumitissæ Tolosanæ, ut notavit Sirmundus *ad Capitularia Caroli, fol.* 94. Et sua ætate sponsos à maleficis ita fascino devinciri, ut impotentes ad concubitus redderentur, tradit Tertull. *lib. de veland. virginib.* his verbis : *Nam est aliquid etiam apud ethnicos metuendum, quod fascinum vocant. Hoc nos interdum diabolo imputamus; ipsius est enim boni odium : interdum Deo deputamus; illius est enim superbiæ judicium, extollentis humiles, & deprimentis elatos. Timebit igitur virgo sanctior, vel in nomine fascini, hinc adversarium in Deum, illius lividum ingenium, hujus censorium lumen; & gaudebit sibi soli, & Deo nota.* Exemplis probat Herodotus *lib.* 2. ubi refert Regem Amasin diu nequivisse congressum habere cum uxore, magicis incantationibus impeditum. Idem de Numantia uxore Sylvani refert Tacitus *lib.* 4. *annal.* De Auretio idem tradit Zonaras 2. *tom. pag.* 223. De Theodorico Rege Paulus Æmilius *in Clotario*, *cap.* 2. De Eulalio Gregor. Turonensis *lib.* 10. *cap.* 8. ita ait : *Eulalius puellam de monasterio Lugdunensi diripuit, eamque accepit : sed concubinæ ejus, instigante invidiâ, maleficiis sensum ejus oppilaverunt.* Id ipsum viri multarum rerum usu, & doctrinâ præstantes, nostra, patrum, atque etiam majorum memoriâ litteris contestati sunt, quorum rejicere, seu aspernare authoritatem, insignis imprudentia esset. D. Aug. *tract.* 7. *in Ioannem Theologicum*, D. Thom. *in* 4. Grilland. *in tract. de sortileg.* Ulricus Molitor *in tract. de lamiis*, Delrius *lib.* 3. *disquisit. magicar. quæst.* 4. *sect.* 8. *per totam*, P. Gregor. *lib.* 13. *de Rep. cap.* 30. & 31. Sirmundus *in not. ad Capitul. Caroli, fol.* 94. idque potest efficere dæmon, quia non ignorat media necessaria ad impotentiam; hoc enim ex duobus principiis naturalibus dependet, ex calore scilicet, & spiritu : potest autem dæmon calorem minuere, & spiritus impedire; immò & post aliquos animi affectus movere excitationes adeò vehementes, ut omnino copulam impediant, veluti timor, tristitia, & similes : idque experientia docet; nam sæpe maleficiatus quandoque ad unam solam impotens est, atque ablato ligamine manet potens; quæ diversitas ex causa naturali nequit provenire. Cùm ergo non proveniat 6. De maleficiatis.

veniat

veniat à causa naturali, erit effectus dæmonis, ut docet D. Thomas communiter receptus *in 4. distinct. 4. q. unic. art. 3. & 4.* Accedit, nam cùm dæmon voluntariè, & non ex necessitate operetur, potest impedire facultatem coëundi respectu unius, & non respectu alterius; præcipuè cùm sæpe impedimentum maleficii proveniat ex impressione dæmonis in hominis imagine, ex qua omninò tollit concupiscentiam ad illam, ut notavit Abulensis *quæst. 90. in c. 19. Matthæi*; & agnovit Ovid. *lib. 3. de amore, eleg. 6.* ibi:

Qui vetat & magicam nervos torpere per artem;
Et juveni, & cupido carmen obesse viro.

Incantationes istæ vocantur defixiones, ut probat Cujac. *lib. 21. observ. cap. 22.* & *lib. 27. cap. 17.* qui in præsenti rectè notat, apud Paulum *lib. 5. sentent. tit. 23.* pro *interficerent*, legendum esse, *defigerent*. Dicuntur etiam veneris vincula à Virgilio *ecloga* 8. amatoriæ necessitates à Sinesio *epist. 121.* magicum cantamen à Prudentio in hymno D. Cypriani, ibi:

Unus erat juvenum doctissimus artibus sinistris,
Fraude pudicitiam perstringere, nihil sacrũ putare,
Sæpe etiam magicum certamen inire per sepulchra,
Quo geniale thori jus solveret, æstuante nuptâ.

Ut etiam ipsi malefici suis incantationibus mentes hominum turbant. D. Isidorus *lib. 8. etymolog. cap. 9.* *Magici sunt qui ob facinorum magnitudinem vulgò appellantur malefici, qui elementa concutiunt, hominum mentes turbant, & sine ullo veneni haustu violentiâ tantùm carminum interimunt.* De quibus accipiendus est Ulpianus *in l. item 15. ff. de injuriis*, ubi quærit, an si quis medicaminibus, vel alio modo alicujus mentem turbaverit, detur injuriarum actio? Et respondet dari. Possumus etiam suspicari hoc magico scelere servum fascinatum fuisse redditum *in l. 1. §. apud Iulianum, ff. de ædil. edict.* Immò & ipsi malefici carminibus suis & præstigiosis susurris aliquando numina, elementaque descendere jactabant; quæ & alia repræsentabant, ut homines terrerent, & ipsos tanquam divinarum rerum, & cœlestium dominatores colerent. Petronius *in satyr. pag. 69. c. 18. de Encolpio*, ubi dum jactantiam magæ mulieris prodit, ait:

Quid leviora loquor: luna descendit imago
Carminibus deducta meis, trepidusque furentes
Flectere Phœbus equos revoluto cogitur orbe,
Tantùm dicta valent taurorum: flamma quiescit
Virgineis extincta sacris.

Quo modo accipiendus est Paulus *in l. si quis 30. ff. de pœnis*, dum ait: Quod si quis aliquid fecerit, quo hominum leves animi superstitione numinis terreantur, D. Marcum rescripsisse, cum in insulam relegari. Aliquando etiam ipsâ arte magicâ, & suis præstigiis faciebant ut viderentur devorare gladios acutos, & irritare serpentes venenatos, & alia id genus incredibilia facere. Apuleius *lib. 2. de Asino aureo: Et tamen Athenis proximo, & ante Pœcilem porticum, isto gemino obtutu circularem aspexi equestrem spatham præacutam mucrone infesto devorasse*; ac mox, eundem invitamento exiguæ stipis, *bannatoriam lanceam, qua parte minatur exitium in ima viscera condidisse; & ecce ponè lancea ferrum, quà bacillum inversi teli ad occipitium per inguinem subit, puer in mollitiem decorus insurgit, hincque flexibus tortuosis enervam, & exossam saltationem explicat cum omnium, qui aderamus, admiratione.* Qui dicebantur circulatores, ex Philone Judæo *de special. leg.* unde dum agit de arte magica, ait, ex hac adulterata, & corrupta descendere quas propriè maximè vocabulo malas artes dicimus circulatorum, ariolorumque, *l. final. ff. de extraordin. crimin.* ubi Consultus ait: *Circulatores, qui serpentes circumferunt, & proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro admissi criminis modo coërceri.* Seneca *lib. 6. de beneficiis, cap. 11.* Concil. Tolet. 4. *can.* 28. Synodus 6. Trull. *can.* 61. plura de his circulatoribus Beroaldus *in notis ad Apul. suprà*, Pamelius & Zerda *ad Tertul. de præscript.* & *in apolog. cap. 23. & 43.* Balsamon *in d. can. 61.* Forcatul. *dialog. 88. in Necion.* Ramirez de Prado *in pentecont. cap. 1.* Planè hoc genus fascini vanum, futile, ac ridiculum videbitur, si ejus conficiendi modos intueamur; namque Albertus Mag. *de animal. lib. 22.* P. Palud. *in 4. distinct. 34.* Paulus Grillandus *de sortileg.* Joannes Brunel. *in tract. de sponsal.* Delrius *ubi suprà*, & plerique alii tradiderunt, fascinatione homines devinciri, & impotentes ad concubitus effici, si penis lupi eorum nomine ligetur, vel si nodus ligulæ fiat cùm Sacerdos nubentes benedicit, vel si prima nocte nuptiarum januæ cubiculi desponsorum acus, vel cultrum ab inclamante figatur, & altero sponsorum respondente rumpatur, cuspide in ligno remanente. Item si anterius subligaculi surreptum ligamen colligetur; & demùm fabis, & gallorum testiculis. Hujusmodi alligationum sic meminit Virgil. *eclog.* 8.

Necte tribus nodis ternos Amarylli colores,
Necte Amarylli modò: &, Veneris dic, vincula necto.

Hæ sunt bullatæ nugæ, quæ cachinnum facilè prudentioribus movebunt. Quid enim efficere res ejusmodi possunt, quantumvis ligentur, aut figantur, nisi genius præstigiator adhibeatur, & agat: & ipse maleficus sit mancipium cacodæmonis, cui se totum expressè, aut tacitè dediderit, ut tandem cum eo pœnas æternæ damnationis dependat. Hoc sanè innuere videtur post Theocritum Virgil. *eclog.* 8. dum ait:

Conjugis ut magicis sanos avertere sacris
Experiar sensus, nihil hic nisi carmina desunt.

Nec minùs inepta sunt & ridicula remedia, quibus creditur solvi ligamen & impotentia concubitus, quæ impia fascinatio invexit. Ecce aiunt fascinum abigi, si nodus virgæ lupi, vel ligulæ dissolvatur: si cuspis infixa januæ eripiatur: si ligamen subligaris surreptum comburatur. Item si vir per annulum nuptialem mingat, ut Cardanus scripsit *de varietate rerum, lib. 16. cap. 9.* De his maleficiis agunt plures congesti à Barbosa *tom. 6. in select. ad hunc textum.*

Sequitur impotentia coëundi, quæ provenit tam in viro, quàm in fœmina ex defectu naturali, aut ex morbo. Et proveniens ex defectu naturali, vel apparens esse potest, vel non apparens. Apparens respicit præcipuè genitales partes oculis conspicuas; in viris enim membrum flaccidum, aut nimis parvum, vel magnitudinis etiam incongruæ, vel tenuitate, seu crassitie insigne, aut obtortum, aut rugosum; testes quoque aut nulli, aut admodum exigui, coëundi impotentiam manifestè arguunt. In fœminis etiam hæc impotentia datur ex nimia uteri angustia, & ejus totali clausura; unde de muliere arcta, & obstructa Ædilium edicto cavetur, quod sana non est, *l. item quæritur 14. §. mulierem, ff. de ædilit. edict.* Defectus non apparentes proveniunt ex diversis morbis, quos refert Paulus Zacchias *d. lib. 3. tit. 1. quæst. 3. & 4. & lib. 9. tit. 3. & tit. 9.* Deinde sciendum est, impotentiam supervenientem ex causis naturalibus, aut maleficio, nullo modo dirimere matrimonium jam celebratum

7. De impotentia coeundi.

lebratum, *cap. debita 27. quæst. 2. cap. hi qui matrimonio 32. quæst. 7.* quia plura impediunt contrahi matrimonium, quæ supervenientia contractum non dirimunt, *l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, l. oratione 16. §. fin ff. de ritu nupt. l. furor, ff. de sponsal.* Ratio ultra vinculi firmitatem adducitur ab Ulpiano *in l. si cùm dotem 22. §. si cùm dotem, ff. solute matrim.* ibi: *Quid enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse*; quam illustravi *in cap. 1. de conjug. leprof.* Quare civiles leges evanuerunt, quæ permittebant bonâ gratiâ, sine pœna solutionem matrimonii ex causis supervenientibus, quibus non putabant posse commodè retineri matrimonium, scilicet ob valetudinem, senectutem, militiam, *l. veluti 61. cum sequenti, ff. de donat. inter:* captivitatem, & servitutem, *l. 1. ff. de divort. l. si quis sic stipuletur, ff. solut. matrim. l. in bello 12. §. sed captivi, ff. de captivis*: illustravi *in cap. in præsentia, de sponsal.* propter sterilitatem, *l. vitricus 60. l. & ideo, ff. de donat. inter.* Apud eosdem Romanos, si vir esset impotens, aut frigidus, non licebat ei uxorem repudiare, sed alteri eam tradebat, ut testatur Strabo *lib. 11.* de Catone Uticensi, qui Hortensio uxorem tradidit, ut ex eo coïtu liberi susciperentur: referunt etiam Appianus *lib. 5. de bello civil.* Plutarchus *in ipso Catone*, & canit Lucanus *lib. 1.* memineruntque ejus moris Tertul. *in apolog. cap. 39.* D. Hieronymus *lib. 2. in Iovinianum*, D. August. *de fide & operibus*, & *de bono conjug. capite* 18. Et Sarracenos eundem morem tenuisse referunt Cælius Rhodigin. *lib. 15. antiq. lect. cap. 17.* Ammianus *lib. 14.* Et idem de Spartanis tradit Plutarchus, & ipsum morem condemnat August. *in cap. sic non sunt facienda, 32. quæst. 4.*

8. IMPOTANTIA QUATENUS DIRIMAT MATRIMONIUM.

Manet ergo, matrimonium non dissolvi per impotentiam supervenientem, ut probatur *ex cap. hi qui, 32. quæst. 17.* ubi generaliter docet Pontifex, ob nullam impotentiam supervenientem dirimi matrimonium: & *in cap. si uxorem 32. q. 5.* dicitur, retinendam esse uxorem antea ductam, non obstante quocumque corporis impedimento superveniente. Nec contrarium suadet textus *in cap. proposuisti 32. quæst. 7.* ubi propter impedimentum superveniens uxori concessa fuit ejus viro facultas ducendi aliam; nam dicendum est cum Glossa *ibi*, *verbo Nubat*, Soto *in 4. dist. 33. q. 1. art. 2.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cent. 5. casu 420. num. 95.* Bellarm. *lib. 1. de matrim. cap. 11.* & *lib. 4. de Rom. Pontif. cap. 12.* Fr. Antonio Perez *in pentateucho fidei, vol. 4. de R. P. cap. 3. num. 72.* quod in illius textus specie prior uxor non erat legitima, propter impedimentum perpetuum; & ita primum matrimonium nullum fuisse. Nec obstat, quod in eo textu asseratur debitum subsidium non esse auferendum primæ uxori; nam respondetur, ea verba esse referenda ad dotis restitutionem; impotentia autem suprà relata impedit, & dirimit matrimonium contrahendum: desideratur autem, ut ob causam impotentiæ frigiditatis, seu maleficii, matrimonium nullum declaretur, quod impedimentum illud naturale, vel maleficium sit perpetuum, indissolubile, seu immedicabile; & quod perseveret, *cap. 1. hoc tit. l. 2. tit. 8. part. 4.* quare si statim apparere possit esse perpetuum, statim quoque separari poterit matrimonium, *cap. 1. hoc tit.* docent plures congesti à Barb. *tom. 6. in select. ad hunc textum*; sin autem dubium sit an possit curari, seu tempore tolli, ut plerumque contingit, *l. si quis 9. ff. de liber. & posth.* Theophilus *in §. 9. Instit. de adopt.* & dubia sint signa impotentiæ, & uterque, aut alteruter fateretur impotentiam, triennium expectandum est. Stephanus Papa II. cujus difficillima verba retuli suprà *in cap. fin. de conjugio leprosorum*, ex præsenti textu, & *cap. fin.* Quando tamen dicatur dubia impotentia, latè prosequitur Sanchez *ubi suprà, disput. ult.* quod triennium computandum est à die intentatæ copulæ, ut innuitur in hoc textu, & *in cap. fin. hoc tit.* Ita docuerunt Sanchez *lib. 7. disput. 110.* Reginald. *lib. 31. num. 107.* Cæterùm attentâ consuetudine triennium computandum est à decreto Judicis, ut decrevit sæpe Rota apud Farin. *volum. 2. decis. 192. & 226.* Palao *p. 14. §. 10.* Diana *p. 11. tract. 5. resol. 8.* Et hoc triennium non esse computandum, nisi post plenam pubertatem, rectè docent Hurtad. *de matrim. disput. 22. difficult. 11.* Palao *d. §. 4. num. 6.* Sanchez *d. lib. 7. disput. 104. num. 18.* immò & Germon. *2. anim. cap. 10.* ab anno 21. incipere probavit, eo quòd ante hoc tempus potest impotentia provenire ex debilitate virium ad copulam perfectam. Deinde hoc triennium debet esse continuum moraliter, non tamen mathematicè, ut colligitur *ex d. cap. fin.* An verò fœmina nimis arcta teneatur pati incisionem ferro, ligno, vel alio instrumento, ut ita potens reddatur viro suo, gravis quæstio est, quam novissimè disputat Diana *p. 11. tract. 5. resol. 8.* qui resolvit mulierem nimia arctam contrahentem matrimonium teneri pati incisionem; arctam verò juxta virginalem pudorem, ut sunt cæteræ virgines, non teneri, quia tunc impedimentum potiùs ex parte viri quàm fœminæ provenit. Notanda tamen est differentia inter casum, in quo matrimonium solvitur propter impotentiam naturalem, & ob maleficium; nam si solutum ob maleficium sit, postquam alter ex conjugibus secundas nuptias contraxit, etiam superstite illo cui junctus fuerat, etsi habilitas ad copulam ei reddita sit, non solvitur secundum conjugium, & primum suscitatur; si verò separatio fuerit facta propter impotentiam naturalem, & frigidus receperit potestatem coeundi, peractâ pœnitentiâ, ad primam uxorem, relictâ secunda redire cogitur, *cap. requisisti 33. quæst. 5.* Differentiæ ratio ex eo provenit, quia cùm agitur de separatione matrimonii ob frigiditatem, vel impotentiam naturalem, talis ea debet esse, ut is qui separatur, dicatur esse impotens erga omnes fœminas, quia est perpetuum impedimentum, *cap. 1. hoc tit.* quare cùm Ecclesia non permittat ob hoc naturale impedimentum solutionem matrimonii, nisi ob eam rationem, quia perpetuum judicavit; si decepta fuerit ex eo, quod illod perpetuum diceretur, detecto mendacio restituit primum matrimonium; quia impedimentum non perseverat, ut probatum fuerat. Quo casu, cùm videlicet ex falsa causa matrimonium solutum est, & restituitur primum conjugium, maritus ad uxorem redire cogitur, etiamsi sacris ordinibus sit initiatus, ut docent Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 90. num. 39.* Barbosa *lib. 1. voto 2.* Leander *de sacram. tom. 2. tract. 5. disput. 21. q. 52.* Diana *p. 11. tract. 5. resol. 9.* licèt contrarium observetur, si religionem professus sit; nam tunc cùm matrimonium tantùm ratum esset, & illud dissolvatur propter conjugis professionem, ex traditis *in cap. ex publico, de convers. conjug.* non tenetur ille redire ad sæculum, aut uxori restituendus est, ut doctè probat D. Joannes de Lartea *decis. 3. Granat.* At quando de maleficio agitur, & impotentia coëundi, ex eo maleficiatus semper non est impotens erga omnes, sed erga sponsam tantùm & nuptam, ut colligitur *ex cap. fin. hoc tit.* quare separatus ob ma-

maleficium

leficium ab uxore, quam cognoscere non poterat, aliam accipiens, & cognoscens, ab ea non est separandus: docuit P. Gregor. *in cap.* 1. *de sponſ. num.* 45. Hæc tamen doctrina in praxi duas patitur exceptiones. Prima est, quando maleficium est generale respectu omnium mulierum; tunc enim si maleficiatus dissoluto priori matrimonio secundum contraxit & consummaverit, restituendum est prius matrimonium; & hoc casu idem dicendum est de maleficiato ac de frigido: nam supponimus, maleficiatum quoad omnes esse impotentem, sicut est frigidus: quare si praxis docuerit, cessare impotentiam ortam ex maleficio, constabit non fuisse perpetuam, & consequenter Ecclesiæ sententiam ex falsa præsumptione perpetui maleficii prolatam fuisse, ut probant D. Thomas *in* 4. *dist.* 34. *in fine*, Henriquez *lib.* 12. *de matrim. cap.* 8. *num.* 3. Gregorius Lopez *in l. fin. tit.* 8. *partit.* 4. Secunda exceptio est, quando maleficiatus eandem uxorem, à qua ratione maleficii fuerat separatus, post contractum secundum matrimonium carnaliter cognovit; & eo casu procul dubio instaurandum est prius matrimonium cum illa contractum; nam creditur Ecclesiam dissolventem matrimonium deceptam fuisse, dum impotentiam illam ex maleficio perpetuam judicavit, ut notat Gloss. *in d. cap. fin.* 33. *quæst.* 1. & *in cap. fraternitatis, hoc tit. verbo Divinum*, Sylvester *in summa, verbo Matrimonium* 8. *quæst.* 16. Quo modo accipiendus est textus *in cap. fin.* 33. *quæst.* 1. dum in eo docetur, quod redditâ primâ uxore habili, adhuc non est restaurandum prius matrimonium; nam textus ille accipiendus est cùm maleficium illud non erat generale, sed particulare quoad unam.

9. **Traditur ratio decidendi.** His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit; nam ad valorem matrimonii desideratur ut conjuges possint fieri una caro; quod cùm non admittat impotentia perpetua, ideo matrimonium celebratum cum impotenti non valet; nam repugnat obligationi conjugali ad copulam impotentia coëundi, & matrimonium requirit obligationem saltem radicalem ad copulam aptam generationi, per se loquendo: sed qui absolutè habet impotentiam ad copulam, non potest sic obligari, eo quòd ad impossibile nemo obligatur, *l. impossibilium* 145. *ff. de regul. juris*: ergo est incapax matrimonii. Accedit, nam commune conjugum votum est liberos procreare, cùm tempore contractus alter ait, *Volo pater esse*; alter verò, *Volo mater esse*; quia ut ait Plato in convivio, seu de amore: *Nos omnes proprio quodam naturali instinctu incredibili perpetuitatis desiderio tenemur.* Faciunt textus *in l. liberorum, §. fin. ff. de V. S. l. lege, C. de legit. hæred.* & D. Aug. *lib.* 1. *de adult.* ait: *Conjugum propagatio filiorum prima est, & naturalis causa nuptiarum.* Et *sermone* 3. *Dominic.* 3. *post Trinit.* sic: *Uxor non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipitur; denique & ipsa tabula matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum causâ.* D. Cyprianus *in Symbol. Apostol.* ibi: *Matrimonia contrahuntur*, inquit, *quia creditur successura posteritas.* Et D. Hieronym. *lib.* 2. *epist.* 19. *ad Furiam*, docet: *Sola libido insita à Deo ob liberorum procreationem, si fines suos egressa fuerit, redundat in vitium, & quadam lege naturæ in coïtum gestit erumpere.* Unde Septitiæ, quæ in contumeliam filiorum publico seni nupserat, conjugium improbatum fuit, quia ut ait Valer. Maximus *lib.* 7. *cap.* 7. *Non creandorum liberorum causâ matrimonium intercesserat.* Itaque cùm spes futuræ prolis, & liberorum procreatio præcipuus sit ineundi matrimonii finis, non potest dici conjugium cum eo ritè vel perfectè contrahi, qui vir non est, & ex cujus amplexu nulla liberorum spes esse potest: duo enim sunt quæ in conjugio licitè desiderari possunt, voluptas, & prolis spes: voluptas, si libidinosa lascivia abest, licita, & legitima esse potest. Cicero *lib.* 1. *officior.* ibi: *Cùm sit hac natura communis omnium animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso est conjugio, proxima in liberis.* Et ideo Quintil. *declam.* 279. aiebat: *Nam satis est maritum solo tantùm osculo putari.* Prosequitur alia Robertus *lib.* 4. *rer. judicat. cap.* 1.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt consensus tantùm faciat nuptias, consensus ille includit tria bona matrimonii, fidem videlicet, prolem, & sacramentum, ut probavi *in cap. fin. de condit. apposit.* Et ita si deficit aptitudo ad copulam, deficit unum ex bonis substantialibus ad matrimonium, ac per consequens nullum est matrimonium, nisi contrahatur nullâ habitâ relatione ad copulam, sed animo castè vivendi; quo casu sustineri matrimonium probavi suprà *in cap. consultationi.* Hæc autem impotentia debet esse physica, quâ intercedente non adest materia habilis ad contractum. Cæterùm si tantùm sit moralis ad actum, non tollit obligationem radicalem, ut procedit in eo qui morti proximus, etiam desperata salute nuptias validè & licitè contrahit, ut communis est omnium sententia. 10. **Dissolvitur dubitandi ratio.**

Sed antequam manum à tabula levemus, exponendus est difficilis textus *in can.* 17. Concilii apud Vvermer. temporibus Pipini Regis celebrati, in illis verbis: *Si qua mulier proclamaverit, quod vir suus nunquam coïisset cum ea, exeant inde ad crucem, & si verum fuerit, separentur, & illa faciat quod vult.* Refert Carnotensis *part.* 8. *Decreti, cap.* 179. & extat *tom.* 17. *Concil. Regiæ editionis, folio* 587. in quo difficile est, quodnam sit genus probationis, seu judicii per crucem. Vitus Amerbachius relatus à Patre Grethsero *lib.* 2. *de cruce, cap.* 21. putat crucem in legibus Francicis, & Longobardicis fuisse armorum quoddam genus simile illis, quod nobis est monomachia, duellum, seu singulare certamen; & hanc pugnam ab armis in crucis speciem formatis, crucis nomen accepisse, & ad probationem innocentiæ, latentisque veritatis indagationem adhibitam esse. Sed illum rectè refellit Grethserus *ubi suprà*. Nec de hoc judicio accipi potest relatus canon, cùm in eo agatur de viro & uxore, qui non per pugnam, & duellum debent probare potentiam ad coëundum. Quare pro hujus canonis expositione sciendum est, apud veteres inter alias probationes ferri candentis, aquæ frigidæ, & similes, de quibus agemus *in cap. fin. de purg. vulgari*, crucis judicium, seu examen recenseri *lib.* 3. *cap. Caroli, c.* 46. ibi: *Si auctor venerit, & rem recipere noluerit, campo, vel cruce contendant.* Et *append.* 2. *cap.* 33. ibi: *Dicens quod illis sit damnum factum, & hoc contendere voluerit in judicio, aut in campo, aut ad crucem, licentiam habeat.* Ejus probationis forma describitur in legibus Frison. *tit.* 14. §. 1. ibi: *Si homo quislibet in seditione ac turba populi fuerit interfectus, nec homicida poterit inveniri, propter multitudinem eorum qui aderant, licet ei, qui compositionem ipsius quærere vult, de homicidio usque ad septem homines interpellare, & unicuique eorum crimen homicidii objicere, & debet uniuscujusque eorum sua duodecima manu objecti criminis se purificare sacramento: tunc ducendi sunt ad Basilicam, & sortes super altare mittendæ; vel si juxta Ecclesiam fieri non poterit, super reliquias Sanctorum. Quæ sortes tales esse debent: duo tali de virga præcisa,* 11. **Exponitur can. 17. Concil. Vvermer.**

præcisa, quos tenos vocant, quorum unus signo crucis insecatur, alius purus dimittitur; & lanâ mundâ obvoluti super altare, seu reliquias mittuntur; & Presbyter, si adfuerit, vel si Presbyter deest, puer quilibet innocens unam de ipsis sortibus de altari tollent, & interim Deus exorandus ut si illi septem qui de homicidio commisso juraverant, verum jurassent, evidenti signo ostendat. Si illum qui cruce signatur sustulerit, innocentes erunt qui juraverunt; sin verò alterum sustulit, tunc unusquisque illorum septem faciat suam sortem, idest tenum de virga, & signet signo suo, ut eum tam ille, quàm cæteri qui circumstant, cognoscere possint, & obvolvantur lanâ mundâ, & altari, seu reliquiis imponantur; & Presbyter, si adfuerit, si verò non, ut superiùs, puer innocens unumquemque eorum sigillatim de altari tollat, & ei qui suam sortem esse cognoverit, rogat: cujus sortem extremam esse contigerit, ille homicidii compositionem persolvere cogatur, cæteris, quorum sortes priùs levatæ sunt, absolutis. Si autem in prima duarum sortium missione, illam quæ crucis signo notata est, sustulerit, innocentes erunt, sicut prædiximus, septem qui juraverunt; & ille, si velit, alios de eodem homicidio interpellet; & quicumque interpellatus fuerit, sua duodecima manu perfectorio sacramento se debet excusare, & in hoc interpellatori sufficiat, nec ulteriùs ad sortem quemlibet compellere potest. Etiam de hoc judicio agitur in legibus Longob. *lib.* 2. *tit.* 28. in lege Salica *cap.* 1. & de eo exaudiendi sunt Beda *de remed. peccat. cap.* 4. ibi: *Qui perjurat in manu Episcopi, vel Presbyteri, vel Altari, vel Cruce consecrata, unum annum pœniteat.* Guibertus *in histor. Hierosolym. lib.* 5. & locus Concilii CP. 8. junctis Lindembrog. *in Glossar. verbo Crucis*, Bignonio *in notis ad form. var. cap.* 12. Quod quidem judicium posteà prohibitum fuit apud easdem nationes legibus Longobard. *lib.* 2. *tit.* 55. Neapolit. *tit.* 31 *lib.* 2. *capitul. lib.* 1. *cap.* 108. ibi: *Sancitum est, ut nullus examinationem crucis facere præsumat, ne Christi passio, quæ est glorificatio, cujuslibet temeritate contemptui habeatur.* Quia per illam probationem Deus tentabatur, ut dicemus *in d. cap. fin.* Sensus ergo dicti canonis 17. est, ut si mulier cum viro de impotentia coëundi controversiam habeant, exeant ad crucem, ut veritas pateat, id est ad judicium crucis, quod per solenne juramentum supra crucem præstitum formâ supracitatâ fiebat.

12. Exponitur cap. final. 33. q. 1. Deinde exponendus est textus *in cap. fin.* 33. *quæst.* 1. in illis verbis: *Si quis per sortiarias atque maleficas occulto, sed nunquam injusto, Dei judicio permittente, & diabolo præparante, concubitus non sequitur, hortandi sunt quibus ista eveniunt, ut corde contrito, & spiritu humiliato Deo, & Sacerdoti de omnibus peccatis suis puram confessionem faciant, & profusis lachrymis, & largioribus eleemosynis, atque jejuniis & orationibus Domino satisfaciant, & per exorcismos, ac cætera Ecclesiæ medicinæ munia.* In quibus referuntur remedia quibus uti liceat ad avertenda maleficia: & primò proponitur sacramentum pœnitentiæ, quia cùm sæpe Dominus propter hominum peccata similes incursus dæmonis permittat, ut exemplis illustrat Paulus Diaconus in vita Gregorii, *cap.* 11. 12. *&* 13. hac sacra expiatione solet maleficium cessare, ut probat Leonardus *de fascinatione, cap. fin.* Secundo loco recensentur exorcismi Ecclesiæ, quia instituti sunt ab Ecclesia ad expellendos, coërcendosque dæmones. Concil. Carthag. *can.* 7. D. Cyprian. *epist.* 55. *&* 76. latè probat Pineda *lib.* 3. *de rebus Salomonis, cap.* 29. *num.* 6. His accedit, seu potiùs præcipuum remedium est viva fides, vivaque spes in Deo, ut vulgò notatur ex Paulo *ad Ephesios cap.* 1. & 1. *ad Thessalonic. cap.* 63. & multis exemplis id probat Cassianus *collat.* 8. *cap.* 18. *&* 19. D. Gregor. *lib.* 1. *dialog. cap.* 4. ubi refert, quod cùm maleficus quidam suam fecisset invocationem, & characterem, ut dæmon inimicum ejus vitâ privaret, responsum ei fuit à dæmone: *Habet fidem bonam & diligenter se signo crucis munit; idcircò non in corpore, sed in undecima parte fructuum suorum in campo, si libet, ei nocere possum.* Similes, & valde miros casus referunt Nazianz. *oratione in Cyprianum*, Magnus Cyprianus *in lib. de exhortat.* Lactantius *lib.* 3. *instit. cap.* 16. Dubium tamen, & magnum est, an ut tollatur impedimentum maleficii, possit ligatus à malefico petere, ut alio maleficio prius solvat? Hostiensis *in c. fin. hoc tit.* & Joannes Andreas vana vanis rejici posse credunt. Sed verius dicendum est, quod cùm eo casu ope dæmonis utendum sit, semper hoc intrinsecè malum est, quia ut ait D. Paulus *ad Roman. c.* 3. non sunt facienda mala, etsi inde eveniant bona: & probat D. Thom. *in* 4. *distinct.* 34. *q. unic. art.* 3. *ad* 3. & ideo Alex. III. *in c.* 2. *de sortileg.* damnavit Presbyterum, qui licèt bona fide, superstitiosâ divinatione utebatur, licèt id legibus civilibus permissum videatur *in l.* 4. *Cod. de maleficis, l.* 3. *tit.* 23. *part.* 7. Nec probari potest Remigii sententia *lib.* 3. *de monolatr.* ubi docet, quod etsi non liceat precibus orare maleficum ut tollat maleficium alio maleficio, tamen licere ab eo tale remedium extorquere; quem justè reprehendit Delrius *lib.* 5. *disquisit. magic. cap.* 2. *except.* 2. Sed si maleficus varia agnoscat remedia, alia licita, alia verò illicita, licebit ab eo petere ut maleficium tollat, licèt contrarium teneat Cajetanus *tom.* 2. *opusc. tract. de malef. q. unic.* Ratio est, nam ut omnes fatentur, licitum est petere ab usurario mutuum, & ab infideli juramentum exigere, licèt certum sit, illum sub usuris mutuaturum, & hunc per falsos Deos juraturum fore: non aliâ ratione, nisi quia utrumque fieri potest sine peccato. Ergo similiter, cùm in præsenti casu possit sine peccato maleficus maleficium solvere, justè peti potest ab eo, ut remedio licito illud tollat. Diligenter tamen observanda sunt media, quibus maleficus utitur ad solutionem maleficii, ut si voce utatur, sed verbis occultis, rebus vanis, aut superstitiosis, quæ ex se vim non habent naturalem tollendi maleficiũ; vel si rebus naturalibus utatur, adjungat tamẽ alia vana & superstitiosa: nam his casibus pactũ dæmonis adesse creditur, & ideo hæc remedia illicita sunt.

13. Prosequitur alia difficilis quæstio. His consequens est alia, nec parum difficilis quæstio, an licitum sit uti destructione maleficii ad obtinendam sanitatem? Pro cujus quæstionis solutione sciendũ est, quod ut notat Delrius *d. lib.* 6. *c.* 2. *sect.* 1. *q.* 3. solet aliquando pactum à malefico fieri cum dæmone, ut quamdiu signũ aliquod duraverit, duret maleficium, & everso signo cesset; quod fieri contingit duplici interveniente pacto, veluti quando cum dæmone conventum est, ut tali signo durante, duret in vexatione & operatione malefica; & quod remoto signo, cesset à tali vexatione: & in hoc casu constat duplex esse pactum cum dæmone, alterum de nocendo durante signo, alterum verò de cessando ab operatione malefica remoto signo. Quando ergo unum tantùm est pactũ conventum cum dæmone, ut durante signo maleficè operetur, eo casu, etiã everso signo, non tenetur dæmon virtute pacti ab operatione cessare, sed tantùm liberum est ei nocere, vel non: quotiens autem illud duplex pactum præcessit, si maleficus signum evertat, intendens cogere dæmonem, ut ab operatione desistat virtute secundi pacti, vel quilibet alius tollat signum hoc, erit omninò illicitum,

& iniqnum, eo quod tali facto approbatur pactum secundum, & illius virtute spectatur salus ope dæmonis: quare tota hæsitatio est, quando unicum fuit pactum, quo casu eversio signi non supponit pactum, in quod consertur; vel quando etsi intercessit duplex pactum, maleficus auferens signum non intendit sibi posterius pactum servare, sed adductus pœnitentiâ pacti conventi, intendit omninò rescindere pactum, & ideo aufert signum quod tollit pacti vinculum, non quatenus est signum posterioris pacti, sed quatenus est ejus destructio. In hoc ergo dubio, an liceat signum maleficii tollere pro recuperanda salute, obtinuit sententia affirmativa, videlicet licere ipsi malefico, vel alii cuicumque signum maleficii tollere animo destruendi pactum cum dæmone conventum, & obtinendæ salutis: probant Scotus *in 4. dist. 34. quæst. unic. art. 3.* Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 8.* Navarrus *in summa, cap. 11. num. 29.* Vega *1. tom. summa, cap. 34. num. 110.* Cajetan. *tom. 2. opuscular. tract. 12. de malefic. quæst. unic.* Castro *de justa hæretic. punitione, lib. 1. cap. 15.* Sotus *in 4. dist. 34. quæst. unica, art. 3.* Delrius *lib. 6. magia, cap. 2. sect. 1. quæst. 3.* Et ratione probatur, quia certum est, finem intentum ex destructione signi, licitum esse: quare tota malitia refundi debet in medium adhibitum ad talem finem consequendum: sed in hoc medio nullam reperiri culpam ex eo constat, quod destruendo signum maleficii intentione prædicta, nec pactum, nec amicitia cum dæmone confirmatur, nec ex eo illi aliquis tribuitur honor; immò dæmone contempto, ab ejus receditur amicitia, ideoque signum fœderis destruitur, ut constet dissolutum esse pactum. Quod si dicas, malum esse credere, everso signo dæmonem à vexatione cessaturum. Respondeo, hoc omnino esse à veritate alienum; nam illud credi nullo jure prohibetur, nec continet aliquid infidelitatis, ut advertit Scotus *d. dist. 34. quæst. unic.* nam destruens signum, non consentit operationi dæmonis, sed credit, signo sublato dæmonem non ampliùs vexaturum; quia facilè creditur, quod dæmon, qui pacto ligatus erat ad nocendum, soluto pacto per signi eversionem, cesset à tali vexatione. Idque licitum esse facilè constat; nam quoties per signum appositum sequitur maleficium, id non aliter contingit, quàm dæmone operante, & vexante; at verò quando restituitur sanitas maleficiato per eversionem signi, nullum intervenit auxilium dæmonis, sed mera cessatio illius intenditur, scilicet quod non agat vexando; & ideo non expectatur quod operetur, sed quod desinat agere. Expectare autem effectum dæmonis privativum, non est prohibitum, immò licitum est expectare dæmonis fugam ab energumeno, vel cessationem tentationis; nam ille effectus non expectatur, ut effectus alicujus pacti conventi cum dæmone, sed potiùs est solutio pacti initi cum illo. Nec obstabit si instes, operationem dæmonis ab ipsis signis non pendere, quia etiam illis ablatis, si voluerit, poterit vexare, vel non: ergo parum prodest signum maleficii evertere, nisi dato pacto cum illo, & per consequens non minùs consentit pacto qui signum tollit, quàm qui posuit; nam facilè respondetur cum Victoria *in relect. de mag. ad finem*, dæmonem non teneri naturaliter operari ratione signi, sed moraliter ratione pacti conventi: immò & si pactum non præcederet, ejusque signum apponeretur, dæmon non æqualiter vexaret; nam Deus, etsi plerumque permittat dæmoni operationem mediante pacto malefico, sine illo tamen, & non interveniente operâ hominis, non permittit; & ita rectè creditur, quod si dæmon poterat vexare mediante pacto, & signo durante, id non poterit efficere signo destructo.

CAPUT VI.

Idem [a] *Episcopo Altissiodorensi.*

FRaternitatis tuæ litteras recepimus continentes, quod Odeardis mulier cuidam viro matrimonialiter nupsit, cum quo per multos annos morata, non potuit carnaliter ab ipso cognosci. Licèt autem per Archipresbyterum tuum super hoc fuisses edoctus, volens tamen super hoc habere certitudinem pleniorem, quasdam [b] matronas suæ parochiæ, providas & honestas ad tuam præsentiam evocasti, districtè illis injungens sub periculo animarum, ut mulierem ipsam prudenter inspicerent, & perquirerent diligenter, utrum idonea esset ad viriles amplexus: quæ tandem in fide sua tibi asseveravere constanter, quod eadem mulier non poterat esse mater, aut conjux, tanquam cui naturale deerat instrumentum. Unde inter ipsam & virum illum divortium celebrasti, mulierem ipsam inducens, ut ad aliquam religionem se transferret perpetuam continentiam servatura; viro autem licentiam tribuisti, ut uxorem duceret in nomine Domini, quia pater fieri cupiebat. Contigit autem postea, quod mulier eadem invenit, qui seras hujusmodi reseravit, abjiciens continentiam quam promisit: & quæ alium virum habuerat, Vv. latori præsentium supernupsit, pro quibus humiliter supplicasti, ut cum eis misericorditer ageremus. Quamvis igitur semiplenè nobis expresseris, quomodo dicta mulier se promiserit continentiam servaturam, utrum videlicet simplici verbo, an voto solenni; utrumve ad [c] religionem transierit, ut promisit; an contra promissionem in domo remanserit, & qualiter seras illas fecerit reserari, utrum videlicet artificio medici, an concubitu viri, seu alio quolibet modo. Nos verò perspicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter divinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri, sententiam divortii per errorem, licèt probabilem, novimus esse prolatam, cùm pareat ex

ex postfacto, quod ipsa cognoscibilis erat illi, cujus simili commiscetur; & ideò inter primam mulierem, & primum virum dicimus matrimonium extitisse: quare inter ipsam & præfatum Vv. matrimonium non esse censemus, eosque præcipimus ab invicem separari: & si prædicta mulier ad religionem transivit, sicut asseritur promisisse, primus vir, qui non cognovit eandem, cum ea remaneat, cum qua postmodùm Ecclesiæ auctoritate *d* contraxit, alioqui idem vir dimissâ eâ, quam posteà superduxit, debet ad illam redire, cum qua primò contraxit, nisi se voto mulier illa constrinxerit ad continentiam observandam, ut intelligatur per hoc cum præfato Vv. fornicata fuisse: vel nisi se fornicario modo alii viro immiscuerit, ut primus idem vir prætextu fornicationis, quam commiserat, ejus consortium declinaret. Nam si tantùm simplici verbo promisit se continentiam servaturam, & posteà in conspectu Ecclesiæ nupsit memorato Vv. quamdiu articulus iste dubitabilis erat, præsumi non debet quod fornicaretur cum illo: sed amodò non debet cum illo aliquatenus remanere. Per hoc autem quæstionem illam noveris esse solutam, quâ quæritur, utrum ea, quæ adeo arcta est, ut nulli possit carnaliter commisceri, nisi per incisionem, aut alio sibi modo violentia inferatur, non solummodò levis, sed fortè tam gravis, ut ex ea mortis periculum timeatur, ad matrimonium contrahendum debeat idonea *e* perhiberi. Similiter illa, quæ viro, cui nupserat, adeò arcta est, ut nunquam ab eo valeat deflorari, si ab eo per judicium Ecclesiæ separata nubat alteri, cui arcta non sit, & per frequentem usum secundi reddatur etiam apta primo, utrum debeat ad eum redire, cum quo priùs fœdus iniverat conjugale. De talibus autem non est judicandum, cùm finale judicium pendeat ex futuro. Tu ergo secundùm quod superius est distinctum, facias quod decrevimus per censuras ecclesiasticas, appellatione remota, firmiter observari.

NOTÆ.

1. a *Altissiodorensi.*] Ita etiam legitur *in c. 1. sub tit. de impotentia coëundi, in 3. comp.* De Altissiodorensi diœcesi egi *in c. 14. de præsumptionib.*

b *Matronas.*] De quarum judicio, & inspectione egi *in cap. 4. de probat.*

2. c *Ad religionem transierit.*] Quo casu primum matrimonium cùm ratum esset, solutum fuit; secundum autem non valuit, ex traditis suprà *in cap. fin. qui clerici, vel vov.*

d *Contraxit.*] Quia soluto primo matrimonio per ingressum religionis, potuit maritus secundum matrimonium contrahere, ex traditis *in cap. ex publico, de convers. conjugator.* 3.

e *Idonea perhiberi.*] Et teneatur incisionem pati, juxta tradita in textu superiori, ubi præsens commentarium dedi. 4.

CAPUT VII.

Honorius III. *a* *Episcopo & Magistro B. Canon. Ambianensi.*

Litteræ vestræ nobis exhibitæ continebant, quod cùm causa matrimonii, quæ inter Matildem mulierem, & Albericum virum ejus Atrebatensis diœcesis vertitur, vobis fuisset à bonæ memoriæ Innocentio Papa prædecessore nostro commissa, dicta M. proposuit coram vobis, quod cùm jam octo annis elapsis dicto A. fuisset matrimonialiter copulata, & diu cohabitasset eidem, nunquam tamen, licèt esset viripotens, ab eo cognita fuerat, sed adhuc integra permanebat, eo quòd prædictus vir ejus non habebat *b* potentiam coëundi, quare petebat inter eos divortium celebrari. Prædictus verò A. nihilominus fatebatur, quod nunquam illam cognoverat, licèt ad ejus obsequium se facilem exhibuerit, & paratam; sed tamen se habere potentiam cognoscendi alias asserebat. Vos verò ne id fortè confiteretur in fraudem, à *c* matronis bonæ opinionis, fide dignis, ac expertis in opere nuptiali dictam fecistis inspici mulierem: quæ perhibuerunt testimonium, ipsam adhuc virginem permanere. Postmodùm per Presbyterum, de cujus parochia vir prædictus extitit, fecistis diligenter inquiri, utrum vir ipse aliquam cognovisset; nec per inquisitionem ipsam vobis constare potuit, aliquam esse carnaliter cognitam ab eodem. Ipsis autem viro & muliere frequenter comparentibus coram vobis, ac muliere instanter divortium requirente, & dicente quod mater esse volebat, & filios procreare; viro autem dicente quod paratus erat stare consilio & voluntati Ecclesiæ, injunxistis eisdem, ut humiliter reciperent & agerent pœnitentiam de commissis, si fortè placeret Deo, qui matrimonii fuit institutor & author, ut opus matrimonii consummarent. Qui post plures *d* terminos ad commanendum sibi à vobis indultos, ad vestram reversi præsentiam, consonâ voce dixerunt, quod non poterant carnaliter commisceri, propter quod de ipsorum consensu causam hujusmodi Aposto-

lico duxiſtis judicio relinquendam. Unde vobis iteratò per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus ſi recolitis rem taliter ſe habere, & vobis conſtitit, vel adhuc conſtiterit præfatos virum & mulierem *e* infra prædictos octo annos per continuum triennium inſimul habitaſſe, ipſis cum ſeptima propinquorum manu juramento firmantibus, ſe nequiviſſe carnaliter commiſceri, proferatis divortii ſententiam inter eos.

NOTÆ.

1. a *Ambianenſi.*] Ita legitur in quinta compilatione Honorii III. *ſub hoc tit. cap.* 1. ex qua textum hunc reſtituo. De Ambianenſi Eccleſia egi *in cap.* 37. *de reſcript.*

2. b *Impotentiam coëundi.*] Ob impotentiam naturalem, exponit Innoc. IV. *hic.* Contra quem Caniſius contendit, in præſenti agi de maleficiatis, & textum hunc ſpectare ad ſecundam partem rubricæ *de maleficiatis.* Sed verius credo, Honorium non agere de maleficio, ſed de impotentia naturali, ut probat Cujac. *de frigid. quæſt.* 1.

c *Matronis.*] De quibus egi *in c.* 4. *de probat.*

d *Terminos.*] Iudex enim Eccleſiaſticus ex juſtis cauſis poteſt triennium præſcriptum *in cap. laudabile*, prorogare. 3.

e *Infrà.*] Cujac. putat legendum eſſe, *ultra*; ſed immeritò, cùm *infrà*, legatur tam in quinta, quàm in hac ſexta collectione. 4.



TITVLVS XVI.

De matrimonio contra interdictum Eccleſiæ celebrato.

CAPVT I.

Alex. III. a *Paduano Epiſcopo.*

LITTERÆ, quas nobis tua fraternitas deſtinavit, expreſsè declarant, quod cùm quidam parochianus tuus ſororem ſuam jam nubilem cuidam ſe daturum in uxorem, eâ præſente & conſentiente, præſtito juramento firmaſſet, & illa non poſt multos dies dona, & *b* munera viri ſecundùm morem terræ ſponte ſuſcipiens, ipſum tanquam proprium virum ſæpe *c* amplexata fuiſſet; tandem mortuo fratre, à viri ſui fratre ſe deſponſari *d* permiſit, & quod ab eo cognita fuiſſet, mendaciter aſſeverat. Cúmque fraternitas tua ei prohibuiſſet publicè, ne cui illorum, vel alicui ſe copularet, ipſa ſpretis monitis tuis alii nubere non formidavit. Demùm cùm utrumque ante te convocaſſes, & mulieri præcepiſſes, ut ad domum matris rediret, ipſi ad noſtram audientiam *e* appellaverunt. Verùm quoniam ſolicitudini noſtræ incumbit exceſſus & enormitates eorum corrigere, & ad modum, & formam rectitudinis revocare: f. t. p. A. ſ. p. m. quat. ſi ita eſt, ut ſuperiùs eſt enarratum, præfatam mulierem, ne mandatum tuum contemptibile eſſe videatur, ad domum matris, omni appellatione, & exceptione ceſſante, redire compellas, & impoſitâ ſibi pœnitentiâ de tanto exceſſu, poſtquam ea in domo materna per menſem ſteterit, ad tertium reverti permittas, & legitimè ſibi conjungi.

NOTÆ.

1. a *Paduano.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. De diœceſi Paduana egi *in cap.* 7. *de judiciis.*

2. b *Dona & munera.*] Vlpianus *in l. inter donum* 194. *ff. de V. S.* ait: *Inter donum & munus hoc intereſt, quod inter genus, & ſpeciem; nam genus eſt donum, Labeoni à donando dictum; munus ſpecies: nam munus eſſe donum cum cauſa, ut putà natalitium, nuptalitium.* Vbi Labeo dixit donum donationem ex mera liberalitate factam; munus verò illam donationem, quæ in ſubſtantia liberalis datio eſt, ſed fit nihilominus cum cauſa, quam ſi prætermitteremus, gravaremur pudore; veluti natalitium, de quo egi *in capite*... nuptalitium, de quo in præſenti. Nec contrarium probat textus *in l. munus* 214. *ff. de V. S.* cujus veram interpretationem tradit D. Joſeph. de Retes *de donat. cap.* 2. *num.* 3. & ideò ut diverſa ponuntur dona, & munera in præſenti; per dona enim intelligit Alex. res quas ſponſus, vel ejus conſanguinei ſponſæ ſpe futurarum nuptiarum, & in honorem poſteà contrahendi matrimonii purè, & abſolutè donantur, quæ ſtatim in dominium ſponſi transferuntur, cùm talis donatio fiat ſine ulla reſervatione, pacto, aut conditione. Hæc donatio cognita fuit jure Digeſtorum, ut conſtat *ex l.* 1. §. 1. *ff. de donat. l. ſi ſponſus* 5. *ff. de donat. inter*, *l. ſi an-*

e 8.

te 8. cum sex legibus sequentibus, *C. de donat. ante nupt.* Et in tantum pota, & absoluta olim fuit, ut etsi posteà matrimonium non sequeretur, donatum repeti non posset, ut apparet *ex l. si filia* 10. *cum sequenti, C. de donat. inter*: quod postea mutavit Constantinus *in l. cùm veterum* 15. *C. ibd.* statuens ut talis donatio in sponsam collata habeat tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur. Quod discrimen juris antiqui, & novi agnoverunt, etsi breviter, Cujac. *ad eundem titulum C.* Scipio Gentilis *lib. 4. de donat. inter, cap.* 16. & latiùs prosequitur D. Joseph de Retes *de donat. cap.* 22. Munera solennia dicuntur, quæ noptiarum tempore à consanguineis sponsi sponsæ mittuntur, *de quibus in l. si plures* 12. *§. cùm tutor* 3. *ff. de administ. tutor. l.* 1. *§. sed etsi, ff. de tutela, & ration.* & de his agunt Cujac. *lib.* 38 *Pauli ad edict. in l. si tutor* 13. *§. ult. ff. de administr. tutor.* Brissonius *de ritu nupt. ad finem,* Revardus *lib. 3. var. cap.* 13. & *lib. 3. conject. cap.* 4. Raderus *ad Martial. lib.* 14. Osualdus *lib. 3. Donelli, cap.* 12. *littera G.* Hæc autem munera solennia habebant tacitam conditionem, si matrimonium sequeretur, *l. 2. C. de donat. ante nupt.* & eo non sequuto, repetebantur. Ratio differentiæ ex eo proveniebat, quia munera hæc nullam aliam causam habebant, quàm nuptiæ; ideóque illis non sequutis condicebantur: donatio verò simplex facta ab sponso habet pro causa finali liberalitatem; pro impulsiva verò matrimonium; & ita statim contracto matrimonio perficitur, *l. cùm te* 9. *l. si mater* 12. *C. de donat. ante nupt.* ideò etsi deficiat causa impulsiva, illam non vitiat, argumento legis *cùm ta* 71. *§. falsam, ff. de condit. & demonstr.* Non tamen ex his donis, aut muneribus acceptis ab sponsa præsumitur matrimonium contractum, ut probat Basil. *de matrim. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. qui malè accipit textum hunc de matrimonio rato, cùm de sponsalibus de futuro à fratre contractis tantùm agat.

c *Amplexata.*] Nec ideo sponsalia de futuro transeunt in matrimonium, ut docet Covarr. *de sponsal. 1. p. cap. 4. §. 2. num.* 2. Basil. *lib. 2. de matrim. cap.* 12. Id enim tantùm copula sequuta operatur, ut probavi *in cap. is qui fidem* 30. *de sponsal.*

d *Promisit.*] Quæ desponsatio nulla erat, propter impedimentum publicæ honestatis, ut probavi *in cap. 2. de sponsal.*

e *Appellaverunt.*] Quia ad Pontificem omisso medio appellare licet, ut probavi *in cap. si duobus* 7. *de appel.* 5.

CAPUT II.

Idem [a] *Vvinton. Bathon. & Herforden. Episcopis.*

EX litteris venerabilis fratris nostri Cant. Archiepiscopi A. S. L. ad audientiam Apostolatus nostri pervenit, quod cùm G. de S. Leodeg. M. filiam suam *b* absentem cuidam juveni R. nomine desponsasset, post modicum quibusdam ipsius mulieris consanguineis procurantibus, memoratus R. cum ea præsente per verba præsentis temporis contraxit, sicut dicitur, matrimonium, fide hinc inde corporaliter præstita, quod vir mulierem sicut uxorem legitimam de cætero exhiberet, & ipsa reverenter ei sine contradictione, sicut viro legitimo obediret: nihilque defuit, nisi solennitas in facie Ecclesiæ celebranda, quæ propter tempus *c* Quadragesimæ tunc non potuit effectui mancipari. Postea verò ortâ suspicione, quod præfatus R. ad alia desideraret vota transire, ad examen fuit dicti Archiepiscopi causa perlata, qui sub anathematis interminatione prohibuit, sicut ex litteris ipsius accepimus, ne antequàm de præscripto negotio plenè constaret, vir ad secunda vota transiret: sed ipse prædictâ prohibitione contemptâ, filiam Hug. de Spolteli, M. nomine, in facie Ecclesiæ sibi solenniter copulavit uxorem. Postmodùm verò duabus mulieribus, & viro coram Archiepiscopo constitutis, præfatus A. publicè confessus est, se cum Maria, sicut superiùs dictum est, matrimonium contraxisse; & aliam, scilicet Matildam, pravâ quorundam suggestione seductum postmodùm accepisse. Maria verò constanter asseruit, quod pater ejus non moverat de voluntate ejus querelam, adjiciens quod inter ipsum, & præfatum R. exceptâ solâ fide de contrahendo matrimonio, nulla obligatio intercesserat: quam quia ipse non servaverat, servare minimè tenebatur; & ideo eum illi, quam secundò acceperat, relinquebat. Cùm autem præfatus R. tanquam proprius vir restitui postularet, & Archiepiscopus vellet primò de matrimonio cognoscere, ob id maximè, quia mulieres dicebantur sese consanguinitate contingere, ac per hoc tam incestus, quàm adulterii vitium timebatur, Maria ad Apostolicam appellans Sedem, vocem appellationis emisit, & festum Circumcisionis proximæ terminum ap. præfixit. Appellationi verò Archiepiscopus deferens, eidem M. sub periculo animæ & excommunicationis interminatione districtiùs *d* interdixit, ne cui nuberet, donec causa ipsa coram nobis, vel coram delegatis ab hac Apostolica Sede judicibus finem debitum sortiretur. Ipsa tamen de remedio appellationis confisa, cuidam alii Vv. nomine nihilominus nupsit, & super hoc citata coram Archiepiscopo, noluit propter appellationem, quam objecerat, apparere. Cùm igitur absentibus partibus non videatur nobis negotium finiendum, ipsum experientiæ vestræ, de qua plenè confidimus, committentes, præsentium auctoritate mandamus, quatenus partibus ante vestram præsentiam convocatis, inquiratis diligentiùs veritatem, & si nihil constiterit, quod impediat,

præter consensum, qui inter præfatum R. & Mariam asseritur præcessisse, secunda matrimonia inviolabiliter observanda, sublato ap. diffugio judicetis. Licèt enim contra interdictum Ecclesiæ ad secunda vota transire nequaquam debuerit, conveniens tamen non videtur, ut ob id solùm sacramentum conjugii dissolvatur: alia tamen pœna debebit eis imponi, quia contra prohibitionem Ecclesiæ hoc fecerunt.

NOTÆ.

1. a *Vintoniensi.*] Ita habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* & *in append.* Concil. Lateran. *cap. 28.* & ita legendum esse constat *ex cap. 7. de sponsal.* ubi notavi. Rescribit autem Alex. in præsenti his Prælatis Angliæ, non verò ipsi Archiepiscopo Cantuariensi; quia cùm ab eo appellatum esset ad Pontificem, non poterat ejusdem causæ cognitio illi delegari, *ex l. eos, C. de appellat. cap. accepta, eod. tit.* ubi probavi. Si autem Pontifex in hac causa sententiam diffinitivam protulisset, rectè poterat ejus executionem committere eidem judici à quo, ut *in cap. antecedenti, cap. ut diebus 59. de appell. cap. 1. qui filii sint legit. in 3. collect.*

b *Absentem.*] Pater enim potest pro filia etiam absente sponsalia contrahere, ut probavi *in cap. 1. de despons. impub.* 2.

c *Quadragesima.*] Juxta tradita *in cap. Capellanus, de feriis.* 3.

d *Interdixit.*] Licèt enim appellatione interpositâ, judex à quo non possit aliquid innovare circa negotium principale, tamen circa accessoria, & alia, quæ directò non tangunt ipsum, potest statuere. 4.

CAPUT III.

Idem à *Paduano Episcopo.*

De muliere. *Et infrà*: Illos autem, qui præ consanguinitate prohibentur conjungi, & pòst contra interdictum Ecclesiæ se receperint, excommunicationi debes subjicere, donec tamdiu separentur, *b* quousque legitimè cognoscatur, utrum eorum matrimonium possit, & debeat jure stare.

NOTÆ.

1. a *Paduano.*] Præsentem inscriptionem exposui *in cap. de muliere 6. de spons.*

b *Quousque.*] An tunc necessaria sit nova absolutio, exposui *in cap. 1. de judiciis*, ubi Balboa *num. 67.* explicat textum hunc.

COMMENTARIUM.

2. Interdictum Ecclesiæ circa matrimonium non contrahendum tripliciter intercedere potest: per legem, per Judicem, & per Parochum. Per legem fit, cùm ea certis temporibus nuptias celebrari prohibet, ut *in cap. non oportet, el 2. 33. quæst. 4. cap. Capellanus, de feriis,* ubi probavi. Per judicem, quando lite pendente super matrimonio, vel illud, vel aliud contrahi specialiter interdicitur, *cap. tua nos, de sponsa duorum, cap. 1. & 2. hoc tit.* Per Parochum, cùm aut impedimentum denunciatur illi, aut probabilis est ejusdem suspicio, *cap. cùm inhibitio, in princip.* & *§. sanè, de clandest. despons.* Sed an matrimonium contra interdictum Ecclesiæ celebratum, nullum sit; an verò sustineatur, pœnitentiâ tantùm injunctâ ita contrahentibus contra Ecclesiæ prohibitionem, dubium est, propter juris testimonia inter se expressè pugnantia. Illud valere pœnitentiâ contrahentibus impositâ, docetur *in cap. 1. & 2. hoc tit.* Contrarium verò, immò matrimonium ipso jure nullum esse, probatur *in cap. ad dissolvendum, de despons. impub.* ibi: *Quod si contra interdictum nostrum in prajudicium ipsius aliquid fuerit attentatum, id irritum esse decernimus, & viribus omninò carere.* Et *c. tua, de sponsa duor.* ibi: *Et si contra interdictum Ecclesia publicè factum venire præsumpserit, matrimonium tam præsumptuosè contractum poteris irritare.* Et *cap. contradicimus, in fine 35. quæst. 2. cap. 1. hoc tit. in 1. collect.* cujus pars extat *in cap. videtur, 35. quæst. 6.* ibi: *Nam quod contra interdictum, & ordinem Ecclesia factum est, ratum non haberi, tam divina, quàm humana legis proclamat auctoritas.* Pro quorum jurium conciliatione Glossa in præsenti, quam sequuntur communiter Repetentes, ita distinguit: vel hujusmodi interdicto, seu prohibitioni causam dedit perpetuum impedimentum, veluti ob nunciatam aliquam cognationis speciem; & tunc certum est, conjuges statim separandos esse, & probato impedimento, matrimonium esse dissolvendum: si verò prohibitio ex causa temporaria processit, veluti quia jam fides data fuerat alii per verba de futuro, vel quia incestum commisit conjux, aliudve ex delictis, quæ convicta adimere jus connubii solent, ut *in cap. 1. & 2. de eo qui cognovit consanguineam, cap. 2. de pœnit. & remiss. cap. statutum 27. quæst. 2. cap. admonere, cap. interfectores, 33. quæst. 2.* eo casu si matrimonium de facto celebratur, valet, pœnitentiâ tantùm injunctâ contrahentibus, etsi prohibitio judicis præcesserit, etiamsi in fraudem litis cœptæ celebratum sit, *cap. cùm in Apostolica 18. suprà de spons.* Sequuntur Glossam Cironius, & Legaufre *in parat. ad hunc tit.* Barb. *lib. 3. voto 114. num. 14.* Aliter distinguit Sanchez *de matrim. lib. 7. disput. 1. num. 9.* inter prohibitionem factam à Pontifice, & factam ab aliis Ecclesiarum Prælatis; ita ut primo casu contra interdictum Pontificis celebratum matrimonium nullum sit; secundo verò casu vires habeat. Illum sequitur Zypeus *in consult. Canonicis ad hunc tit. consult. 1.* Sed his omnibus distinctionibus omissis, Basil. *de matrim. lib. 6. cap. 6.* aliter distinguendum existimat, videlicet, quod si in ipsa Ecclesiæ prohibitione adjecta sit clausula irritans, matrimonium contrà celebratum nullum sit, ex ratione legis *non dubium, Cod. de legibus, cap. Imperialis 25. quæst. 2.* Si verò tantùm Ecclesia utatur clausulâ prohibitoriâ

prohibitoriâ, ut olim in matrimonjis clandeſtinis, *cap. 3. de clandeſt. deſponſ.* matrimonium contrà celebratum ſubſiſtat, pœnitentiâ contrahentibus impoſitâ. Quâ admiſsâ diſtinctione, primo caſo procedunt textus *in d. cap. tua*, *cap. ad diſſolvendum*, *cap. 1. hoc tit. in 1. collect.* Secundo verò caſu procedunt textus *in cap. 1. & 2. hoc titulo.*



TITVLVS XVII.

Qui filii ſint legitimi.

CAPVT I.

Alexander III.



ON QUESTUS eſt nobis Herbertus lator præſentium, quod cùm quandam mulierem, *b* neptem R. acceperit in *c* uxorem, præfatus R. ipſam *d* exhæredare conatur, eo quòd ante deſponſationem matris ſuæ nata fuerit, cùm poſteà, prout dicitur, pater mulieris præfatæ matrem ipſius acceperit in uxorem. Inde eſt, quod f. v. p. A. ſ. p. m. quat. rei veritate diligenter cognitâ, & inquiſitâ, nullius appellatione obſtante, eam legitimam eſſe judicetis, jubentes prædicto R. ex noſtra, & veſtra parte, ne ſæpedictæ mulieri, & hæredibus ſuis ea occaſione ſuper *e* hæreditatem ſuam moleſtiam inſerat, vel gravamen. Si autem contra inhibitionem noſtram venire præſumpſerit, ſublato appellationis remedio ſeveritate eccleſiaſtica percellatis.

NOTÆ.

a ALexander III.] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* & poſt Concil. Lateran. *p. 33. cap. 3.* nullibi tamen exprimitur cui reſcribat Pontifex. Cujac. autem ex quodam MS. reſtituit inſcriptionem ita, *Exonienſi, & Vvigornienſi Epiſcopis:* quæ diœceſes ſunt in Anglia, ut jam notavi *in cap. 6. de filiis presbyter.*

b *Neptem R.*] Ideſt ſobrinam, ut *in cap. per tuas 10. de probat.* ubi jam notavi, quare in hac ſexta collectione ipſe R. vocatur patruus.

c *Vxorem.*] Unde ipſe pro ea admittitur in judicio, etiam in quæſtione legitimitatis, ut probat Barboſa *hic.*

d *Exhæredare.*] Ideſt privare hæreditate paterna, quæ ad ipſam; tanquam legitimam jure ſuitatis ſpectabat.

2. e *Hæreditatem.*] Sed quomodo judex eccleſiaſticus de hæreditate, & per conſequens de re temporali cognoſcit? cùm in præſenti caſu, & ſimilibus debeat de legitimitate cognoſcere, & decisâ hac causâ præiudiciali cauſam ſucceſſionis ad judicem ſæcularem remittere, *cap. 3. de ordine cognit. cap. cauſam 17. hoc. titul.* Gloſ. finalis in præſenti docet, Pontificem in terris, in quibus præſens caſus contigit, temporalem habuiſſe juriſdictionem, ideoque etiam inter laicos potuiſſe jus dicere in cauſa temporali, juxta textum *in cap. per venerabilem, hoc titulo.* Hoſtienſis in præſenti ait perſonas, de quibus in hoc textu, miſerabiles fuiſſe, proindeque Pontificem in omnibus earum cauſis adiri potuiſſe, juxta tradita *in cap. ex parte, de foro competent.* ſed utraque ſolutio ut divinatoria rejicienda eſt. Cujac. *hic* ſuccumbens difficultati, fatetur eccleſiaſticum judicem in hoc caſu de legitimatione cognoſcere potuiſſe; judicem verò laicum de cauſa ſucceſſionis pronunciare poſſe. Sed his omnibus omiſſis ſolutionibus, dicendum eſt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter eum caſum, in quo primò & principaliter de ſucceſſione agitur; & inter eum in quo ſecundariò, quia de legitimatione principaliter agitur, quia ejus occaſione filius in ſucceſſione paterna inquietatur, tanquam illegitimus. Primo caſu, ſi opponatur quæſtio illegitimitatis, quia præjudicialis eſt, priùs debet terminari per judicem eccleſiaſticum, & tunc judex ſæcularis ſuper hæreditate pronunciat, *d. cap. 3. de ordine cognit.* ubi probavi: ſecundo verò caſu judex, qui de legitimitate cognoſcit, dum filium legitimum eſſe pronuntiat, ſimul declarat ipſum ratione illegitimitatis non poſſe inquietari in hæreditatis ſucceſſione, & in hoc ſenſu incidenter ſuper hæreditate pronunciat: quo modo procedunt textus *in cap. 2. cap. perlatum, hoc tit.* docuit Rouſſelius *lib. 6. Hiſtor. Pontif. juriſd. cap. 3. in fine.*

COMMENTARIUM.

EX hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Filius naturalis per ſubſequens matrimonium efficitur legitimus, & habilis ad ſuccedendum in bona paterna.* Probant eam textus *in cap. tanta, hoc tit. l. Divi, l. jubemus, l. eum qui, C. de natural. liber. §. fin. Inſtit. de nupt. §. penult. de hæredit. quæ ab inteſt. Novel. 74. & 78. Iuſtin. auth. de triente & ſemiſſe, collat. 3. l. 1. tit. 13. l. 2. tit. 15. partit. 4. leg. 10. tit. 8. lib. 5. recopil.* Illuſtrant ultra innumeros congeſtos à Barb. in præſenti, Leo Piel. *in repetit. ad hunc textum*, Faber *de error. decad. 35. error. 6.* Martha *de ſucceſſ. legali 1. p. c. 18.* 3. CONCLUSIO TRADITUR, ET PROBATUR.

art.4. Larrea decis.8. num.6.& decis. 43. Cujac. hic, & in novel. 12. Amaya lib.1. observ. capite 4. Hunnius in encyclop. titulo 10. cap.12. Mancinus lib.1. Genial. cent.15. & sequent. Leon tom.1. decis. Valentia, decis.93. Noguerol alleg. 23. & 24. Bocerus tom.1. clas.1. disput.10. Sesse tom.3. decis.231. Fachineus lib.3. controv. cap.50. usque ad 56. Donel. lib.2. comment. capite 21. ubi Osuald. littera F, Petrus Greg. lib.10. syntagm. cap 4. Sarmientus lib.1. select. cap.6. Barb. de potestate Episcop. 2. p. alleg. 1. & voto 73. Corvinus in jus Canonicum, lib.2. tit.15. Cujac. lib.13. observ. cap.4. Arellanus de juris ration. lib.4. capite 5. num. 60. Fragoso de regim. christ. Reip p.1. lib.2. disp.6.§.1. Meteerius lib.2. opinionum, cap.78. Sixtinus volum.1. consil. 9. Evetard. Bronchorst. cent.2. assert. 92. Canisius & Cujac. hic, idem Cujac. ad tit. Cod. de natural. lib. Michelotius de fratribus, 3. p. cap.23. & 24. Arniseus 2. p. relectionis, cap.2. sect.8. num.47.& lib.7. de rebus public. cap.2. sect.14. Christineus tom.1. decis. 310. Ant. Gomez in l.18. Tauri, num.59.

4. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Facta pro infectis nunquam haberi possunt, l. in bello 12. §. facti, ff. de captivis, l. unic. C. de rapt. virginum, l.31. ff. de reg. jur. præcipuè transitoria, l. Fabriles 6. ff. de oper. libert. leg. cùm hæreditas 34. ff. de hered. instit. Facit Horatius lib.3. carmin. od. 29.

—— Non tamen irritum
Quodcunque retro est, efficiet, neque
Diffinget, infectumque reddet,
Quod fugiens semel hora vexit.

Sed filii naturales verè illegitimi nati sunt: igitur etiam subsequuto matrimonio, exuere maculam illam illegitimitatis, cùm sit facti, nequeunt; præcipuè cùm quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non possit, l. quod ab initio, ff. de reg. jur. l. 1. ff. de regula Catoniana. Facit textus in l. si minor 4. ff. de servis export. Augetur hæc difficultas ex eo, nam licèt hæc legitimatio procedere possit attento iure civili, iuxta quod concubinatus permissus erat, l. 1. l. in concubinatu 3. ff. de concubinis; immò parum differebat concubina ab uxore, l. item 47. § parvi, ff. de legatis 3. l. in libera 24. ff. de ritu nupt. latè illustravi in can. 2. Concil. Illiber. tamen sacris canonibus concubinatum consuetudo, utpote iuri divino contraria, improbata est, cap. audita, 34. dist. c. nemo, cap. dicat, cap. meretrices, 32. quæst. 4. & probavi in ipso canone 2. Concilii; adeò ut matrimonium cum concubina sequutum, ex æquitate ad tollendam maculam permittatur. D. Basil. in can. 26. ad Amphiloch. ibi: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonii; quare si fieri possit, ut qui post fornicationem conjunguntur, separentur, id est melius: sin autem eis omninò placeat consortium, fornicationis quidem pœnam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat.* Ergo iuxta sacros Canones hæc legitimatio procedere non debet, ne per eos concubinatus foveri videatur. Augetur secundò hæc dubitandi ratio, nam iure civili, ut legitimatio hæc procedat, desideratur consensus filiorum, auth. quibus modis naturales efficiantur, §. generaliter. Item dotalitia instrumenta, d. auth. §. illud. §. fin. Instit. de nupt. ibi: *Dotalibus instrumentis compositis.* Ergo non sufficit tantùm matrimonium celebrari, ut filii anteà suscepti efficiantur legitimi.

5. Filiorum varia genera.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, filiorum varias species esse, ut agnoverunt Paleotus de nothis & spuriis, Lupus de illegitimis, Gomez in leg. 11. Tauri, Covarr. & alii congesti à Rojas in epit. success. cap.1. num. 23. Et licèt omnes ad duas species reducat Julius Pollux lib.3. onomast. cap.2. nempe ad susceptos ex licito conjugio, & ad filios aliunde natos, congruentior est in præsenti titulo illa summa divisio, ut alii sint filii legitimi, alii illegitimi; quæ divisio aliam subdivisionem recipit, nam filiorum legitimorum alii sunt legitimi naturales, alii tantùm legitimi. Legitimi & naturales illi dicuntur, qui ex legitimo conjugio nati sunt, quia lege, & naturâ matrimonium approbantibus, nascuntur, de quibus in l. filium, ff. de his qui sunt sui, l. semper, ff. de in jus vocand. auth. quibus modis naturales efficiuntur, §. nec igitur, collat.7. auth. nunc soli, C. de naturalib. liber. princip. Instit. de nupt. & de patria potest. cap. accessit 5. de despons. impub. cap. olim 6. de cleric. conjugat. cap. transmissæ, hoc tit. quo casu filii nati ex hujusmodi concubitu legitimi creduntur, d. l. filium, licèt difficilis sit talis probatio, l. Lucius 78. ff. de condit. & demonstr. probavi latè in cap. per tuas, de prob. Ejusdem speciei censentur filii nati ex matrimonio, quod parentes cum bona fide contraxerunt in gradu prohibito, cap. ex tenore, hoc tit. ubi dicemus. Filii autem legitimi non naturales dicuntur, qui lege aliqua in numerum filiorum naturalium recensentur, quamvis legitimi non sint, argumento textus in l. legitima 6. ff. de pact. docet Bertrandus de jure liber. cap.4. in princip. quales sunt hi, qui adoptati, vel adrogati sunt, l. 1. & per totum ff. de adopt. l. cum adoptivis, C. eod. tit. Petrus Greg. lib.3. syntagm. cap.10. Faber in jurisprud. tit. 10. princip.1. illat.17. & princip.4. illat.11. Bertrandus ubi suprà, cap.43. fol.161.

6. De filiis illegitimis.

Filiorum etiam illegitimorum variæ sunt species, nam alii sunt filii illegitimi, quos simpliciter naturales vocamus, Græcè nothos, quorum nomen Latinè exprimi non posse testatur Cujac. in Novel. 12. vers. secunda pars, de quibus agitur in tit. C. de natural. liber. l. in concubinatu, ff. de concubinis, cap. fin. 32. q.4. l.1. tit.15. part.4. Hi tales jure civili dicebantur, quia nati erant ex concubina domi retenta, quam pater sine stupri crimine retinebat; cujus concubitus licèt matrimonium verè non esset, permissus tamen erat, & parum à matrimonio distabat, l.1. d. l. in concubinatu, l. si quis officium, ff. de ritu nupt. docent Connanus lib.2. comment. c.16. & lib.8. c.13. Hothomanus in disp. de spuriis, c.1. & 2. Bertrandus de jure liberor. cap.30. & 43. Petrus Gregor. lib.10. syntagm. cap.3. num.15. Arniseus tom.1. politic. lib.2. de reb. public. cap.2. sect.13. Sarmiento lib.1. select. cap.7. num.5. Vnde exponendus est textus in l. fin. ff. de his qui sunt sui, si omissis Cujacio, Donello & aliis congestis ab Osualdo lib.2. comment. cap. 27. littera C, observes verbum rediguntur, ibi propriè accipi respectu emancipati, & impropriè respectu naturalis, ut in §. aliquando, Instit. de nupt. ut aliàs interpretatur Glossa verbo Manumitti, in l.2. ff. de officio Procons. Sed cùm concubinatus plerumque consisteret inter dominum, & ejus ancillam, l. denique 8. ff. de pignor. l. penult. ff. de rebus authorit. judic. l. ult. C. de manumiss. inde est, quod nati ex eis erant servi, filiique naturales dicebantur, d. l. ult. ff. de his qui sunt sui, l. fin. ff. de adopt. l. Lucius 88. §. fin. ff. de leg. 2. l. ult. ff. de jure delib. juncto Cuiac. lib.3. obs. c.37. l. cùm pater 77. §. volo, ff. de legat. 2. textus ita interpretandi in l. omnes 17. §.1. ff. quæ in fraud. credit. l. naturalis 5. ff. de prescript. verb. l. si rogatus 20.

§ mulieri,

§. *mulieri*, *ff. de manumiss. vindict. l. naturalis 7. l.fin.ff. de confir.tutore,l.ult. C.quando mulier tutelæ offic. l. ult. ff. de manumiss.* docent Hothomanus & Bertrandus *suprà*, Faber *in Papin. tit.9. de nupt. princip.11. illat.1.* Et cùm olim inter filios illegitimos nulla consideratetur differentia, Constantinus Magnus naturales dici voluit filios, qui ex solutis procreabantur, ut testis est Iustinianus *in Novel.89. quibus modis naturales.* Et licèt ideo ausus fuerit Æneas Robertus *lib.2. rer. judic.cap.14.* asserere Constantinum non ex legitimo matrimonio, sed ex furtivo amplexu Constantii cum Helena procreatum fuisse, quod & ante attentarunt Zozimus *tom.3. annal.lib.2. in princip.* Nicephorus *lib.7. hist. cap.18.* facilè tamen ab hac calumnia defendit sanctam Helenam D.Iosephus de Retes *lib.8.opuscul.fol.329.* & nos *in cap.15. de sponsal.* Verùm cùm sacris Canonibus prohibitus sit concubinatus, immò magis detestabilis sit consuetudo cum concubina, quàm accessus ad meretricem, argumento capitis finalis *de consuet.* ideo difficilius est, qui filii naturales dicantur *in cap. per venerabilem*, & similibus, *hoc tit.* Et obtinuit sententia Doctorum melioris notæ, asserentium eos naturales dici, qui ex soluto, & soluta sunt geniti, inter quos poterat matrimonium tempore conceptionis sine dispensatione consistere: docent Abbas *in d. cap. per venerabilem*, Sarmiento *lib.1. select. cap.7. num.5.* Matienzo *in l.9. tit.8. lib.5. Recopil.glos.2.num.3.* & ita expressè cautum est *in l.11. Tauri*, quæ est hodie lex 9.*tit.8. lib.5. recopil.* quamvis contrarium defendant Lara *in l. si quis à liberis, in princip. n.82.* Cervantes *in l.10. Tauri, num.28.* Vnde rectè resolvit Parladorius *different.14. §.2.* filium genitum à Clerico in minoribus ordinibus constituto, etiam beneficium ecclesiasticum habente, naturalem esse.

7. DE SPVRIIS ET ALIIS. Alii sunt illegitimi, quos spurios vocamus, qui propriè sunt nati ex ea, quæ exposita est omnibus, ut quo patre concepti sint, ignoretur; & in hoc à filiis naturalibus differunt spurii, quòd isti sine certo patre nascuntur, ideoque apud Romanos tantùm duabus illis literis S. P. scribebantur, idest *sine patre.* Gajus *lib.1. Instit. cap.4.* ubi ait, spurios appellari sine patre filios. Illustrant Plutarchus *in problem.* Alex. ab Alex. *lib.5. dier. Genial. cap.5.* Castellianus Cotta *in memoral. verbo Spurius*, Petrus Crinitus *de honest. discip. lib.10. cap.5.* P. Greg. *lib.10. syntagm. cap.13. num.18.* Connanus *lib.2.comment.cap.16.num.2.* Vnde non malè in Digestorum libris hujusmodi filii spurii appellantur vulgò nati, *l.vulgò 23.ff.de statu hominum,l.2.juncta l. spurius 4. ff.vnde cognati, l.si ex liberta,C.de suis & legit.* Media ætas degeneres vocitavit,quia neque genus, neque gentem habent. Orderic. Vital.*lib.4.hist.eccl.anno Christi 1074.Degener,utpote nothus est.* Aliquando spurii dicuntur filii nati ex parentibus,qui matrimonium contrahere non possunt tempore conceptionis,vel nativitatis: textus disertus *in l. Imperator 29. §.1. ff. de probat.* ubi natus ex adulterio spurius appellatur. Similiter etiam filius natus ex incestu, *l. qui spurii 6. ff. de decur.* Vnde passim spurii opponuntur justis liberis, *l.4. in fine*, *ff. de in jus vocando, l. ult. ff. qui petant tutores:* & vulgò quæsiti opponuntur jure quæsitis, *l. patronus 8. ff. de bonis libert. l.si quis liberis 5.§.2.ff.de lib.agnosc.*Hothom. *de spuriis cap.1.& 2.*Illegitimi etiam filii sunt qui dicuntur Manceres *in cap. nisi cùm pridem*, *§.persona, de renunc.cap.per venerabilem, hoc tit.cap.23. Deuteron.* quo nomine latè sumpto significantur filii nati ex scortis & meretricibus, *Exodi cap.23. lib.1.tit.5,part.4.* Petrus Greg. *ubi suprà, num.19.* strictè autem, & specificè illi dicuntur, qui nati sunt ex his parentibus, qui jure Pontificio matrimonium contrahere prohibentur. Covarr. *d.2. p. de matrim. cap.8.§.5.n.2.* Matienzo *in l.9.tit.5. lib.5.recopil. gloss.2.* Tandem alii sunt adulterini, qui nati sunt ex uxorato, & soluta, vel ex duobus uxoratis, *cap. lex, §. adulterium 32.q.1.d.cap. per venerabilem, §. quid autem, l.si adulterii, ff.de adulteriis, l.1. tit.15. part.4.* & *in l.9. Tauri*, quæ est 7. *tit.8. lib.5. recopil.* dicitur filius adulterinus natus ex damnabili coitu, quia matri inde pœna mortis naturalis imponitur, *l.1. tit.7. lib.4. fori, l.1. tit.20. lib.8. Recopil.* & licèt filium procreatum a clerico in sacris ordinibus constituto adulterinum dicant Glossa *verbo Adulterinis, in d.cap. per venerabilem*, & ibi Abbas *num.32.* Immola *in Clement.1.de officio Ordin.* Covarr. *in 4.2. p.cap.8. §.5.num.14.* Plaza *lib.1. de delict.cap.41.num.31.* & alii relati à Gutierrez *lib.2. canonic.cap.7.n.39.* tamen contraria sententia verior est; nam clerici cum muliere soluta concubitus non est adulterium, immò nec sacrilegium, nec incestus, vel stuprum, ut alii putarunt; sed simplex tantùm fornicatio, ex textu ferè diserto *in cap. quia circa, de bigam.* ibi: *Tanquam simplici fornicatione notatis.* Faciunt textus *in cap. Maximianus*, *cap. presbyter, 81.dist.cap.lator 2.q.7.* docent Federicus de Senis *consil.167.* Cardinal. *in Clement. ad nostram, de hæretic.*Felinus *in cap.at si clerici,in princip.n.14. de judiciis*, Decius *ibi, num.37.* Menchaca *de success. creat. §.22. num.50.* Avendaño *in l.9. Tauri, gloss.10. num.10.* Gutierrez *lib.2. canonic. cap.7. num.44.*Sed contrarium probavi *in d.cap quia circa*, videlicet sacrilegium committi. Tandem ad illegitimorum species pertinent filii incestuosi, qui nascuntur ex parentibus sanguine conjunctis in gradu prohibito per lineam transversalem, *l. si adulterium, ff. de adulteriis, l. quin etiam, ff. de ritu nupt.§. inter eos, Instit. de nupt.* Antonius Gomez *in l.9. Tauri,num.13.* Matienzo *in l.6.gloss.3.tit.8. lib.5. Recopil.* Nefarii etiam sunt filii illegitimi, qui nascuntur ex patre & filia, vel aliis ascendentibus, *d.l.quin etiam, ff. de ritu nupt.§.ergo, Instit. de nupt.* P. Gregorius *d. cap.3. num.30.*

8. DE LEGITIMATIONE. Secundò sciendum est, jure Digestorum incognitum fuisse hoc legitimationis beneficium;nam licèt si dum filius in utero erat, mater in uxorem duceretur, legitimus ipse nasceretur, *l.3. §.1.*ibi: *Vt uxor ducta suum pariat; ff. de suis & legitimis, l.3. §.6. ff. de Carbon. edicto*; tamen si jam natus erat, legitimatio non contingebat, usquedum Imperator Constantinus statuit, subsequuto matrimonio inter parentes, filios legitimos reddi, *leg. Divi, l. jubemus, C. de natural. lib.* notandus est textus *in l.4. C. de pactis convent.* in illis verbis: *Cùm in potestate patris constituti non essetis.* Et licèt stricta fuisset ea constitutio, utpote loquens tantùm de filiis susceptis ex ingenuis concubinis, non verò ex aliis fœminis, Imperatores Anastasius *in d. l. jubemus*, & Iustinianus *in l. cùm quis, l. nuper, C. eod. tit. novel.12.* eam constitutionem protraxerunt ad filios naturales ex quibuscumque fœminis susceptos, ut jam notavit Basil. *de matrim. lib.11. cap.1.* Quod Ecclesia admisit in præsenti textu, & aliis suprà citatis, ita ut filii ita legitimati, pro legitimis habeantur, ac si ex legitimo matrimonio nati essent; quia juris fictione retrotrahitur legitimatio hæc ad tempus nativitatis, argumento legis *lex Cornelia*, *ff. de testam. l. potior*, *ff. qui potiores*, *l. necessariò*, *§.quod si pendente*, *ff. de periculo*, *& commodo*: ut contingit

tingit in fictione postliminii, juxta quam ab hostibus captus, rediens retrò fingitur in civitate fuisse, *l. retrò, ff. de captivis*: & habetur ac si nunquam in captivitate fuisset, l. *postliminium, ff. eod. tit.* ut etiam contingit in casu textus *in l. hæres quandoque, ff. de acquir. hæredit.* Sic legitimatio efficit legitimatum haberi ac si nunquam fuerit illegitimus, argumento textus *in l. si quis filio, §. penult. ff. de injusto rupto.* Et quemadmodum captivus postliminio reversus excludit secundogenitos, & remotiores, *d. l. si quis filio, §. sive, l. si deportatus, ff. de bonis libert. l. qui ex liberis, §. 1. ff. de bonor. possess. secundum tab.* simili modo legitimatus præfertur secundogenitis, etiam constante matrimonio: latè probat Michelorius *de fratribus 3. p. cap. 23. & 24.*

9. Variæ illationes ex hoc textu. Vnde infertur, filium legitimatum per subsequens matrimonium, succedere in regnum, nobilitatem, & arma parentum. Mantic. *de conject. lib. 11. tit. 12. num. 4.* Tiraq. *de nobilit. in cap. 15. num. 21.* item in feudum, Solorzanus *de jure Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 46.* licèt contrarium defendat Bronchorst. *cent. 2. assert. 92.* & facere deficere conditionem, *si sine liberis*, docet Fusarius *de substit. pag. 408.* & succedere in bonorum vinculo, seu primogenio, docent Gregor. Lopez *in l. 2. glos. 10. tit. 15. partit. 2.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 1. num. 6.* excludereque substitutum, innumeris relatis tenet Mattha *de success. 1. part. q. 18. art. 8. num. 2.* Vnde cùm in majoratu filius legitimus primogenitus præferatur cæteris fratribus, ideò talis filius legitimatus præfertur aliis fratribus etiam ex legitimo matrimonio postea susceptis: docent Menchaca *de successionum creat. lib. 1. §. 2. num. 89.* Tiraq. *de primog. q. 34.* Covarr. 2. *p. de matrim. cap. 8. §. 2. num. 28.* Barb. pluribus relatis, *in cap. tanta, hoc tit. num. 22.* Quæ sententia non est simpliciter accipienda, sed ita ut filius primogenitus legitimatus per subsequens matrimonium, præferatur filio postea nato ex eodem matrimonio, ex quo ipse legitimatus est, argumento legis *cùm quis, C. de natural. liber.* nam si aliud matrimonium intermedium celebratum fuerit, & ex eo filius legitimus nascatur, hic filius non excluditur per filium naturalem primogenitum, legitimatum postea sequenti matrimonio, ut tenet Cardinalis *hîc, num. 5.* Præpositus *num. 8.* Alea. de Nevo *num. 29.* Cifuentes *in l. 40. Tauri, in princip.* & ibi Avendaño *gloss. 11. n. 42.* Gomez *in l. 12. Tauri, num. 64.* Gregorius *in d. l. 2. gloss. 9.* Cevallos *q. 606.* Pro quorum sententia facit ea ratio; nam legitimatus per subsequens matrimonium, licèt ex tempore contracti matrimonii legitimus sit, Covarr. *d. §. 2. n. 25.* In ea tamen conceptione vel nativitate usque ad contractum matrimonii non est verè legitimus, sed habetur pro legitimo per fictionem, ut suprà dixi, & probant Butrius hîc *num. 3.* Mantica *d. lib. 11. tit. 12. n. 19.* Quæ fictio non inducitur in præjudicium tertii, *auth. quibus modis, §. liceat*; fictio enim nititur benignitate, quæ est fundamentum omnium fictionum, *l. postliminium 19. ff. de captivis*: sed æquitas locum non habet ubi datur præjudicium tertii, *l. 2. §. item, ff. de aqua pluvia, l. denique 19. l. neque, ff. ex quibus causis majores*: ergo in hoc casu non procedit fictio in præjudicium illius, qui legitimè natus est. Facit etiam textus *in c. quamvis, de rescript. in 6.* ubi docetur, quod si Pontifex alicui concedat gratiam ad beneficium proximè vacaturum, mox que revocatâ eâ gratiâ secundo ipsam concedat, demumque priorem restituat, non censetur restituisse in præjudicium secundi. Facit etiam textus *in cap. si pro te 13. eod. tit.* Nec tunc obstat dicta authentica *quibus modis, §. reliquis, & §. adoptionis*, ubi docetur filium naturalem legitimatum vocari ad omnes illas successiones, quas haberet, si verè legitimus esset à principio: ergo admitti debet ad primogenium, exclusis fratribus ætate minoribus, etiam ante legitimationem natis; præcipuè, nam cùm legitimatio hæc fiat virtute retrotractionis, debet fieri cum omnibus suis effectibus, *l. lege, ff. de testam.* ne dicamus eundem filium esse legitimum, & illegitimum. Nam respondetur, Iustinianum in eo textu loqui de bonis divisibilibus, quæ pater, vel immediatus possessor habebat; non verò de bonis primogenii, seu fideicommisso subjectis, de quibus agimus, inter quæ magna est differentia; nam filius legitimus vivente patre non habet jus irrevocabile ad ejus bona, quia pater potest illa distrahere, & filio auferre; quin immò etiamsi non distrahat, sed filios alios postea suscipiat, revocatur partim jus in spe quæsitum, & bona dividuntur post ejus mortem inter liberos: in bonis autem majoratus aliter contingit; nam possessor non potest illa, nec in vita, nec in morte distrahere, *l. filius 114. §. Divi, ff. de legat. 1.* sed filio primogenito integrum relinquere debet, & illi competit jus irrevocabile, etiam vivente patre. Tiraq. *de primog. q. 21. & 40.* Covarr. *lib. 3. variar. cap. 5.* Vnde quamvis regulariter retrotractio fiat cum omnibus juris effectibus, tamen in præsenti casu cum gravi præjudicio tertii non admittitur. Nec obstat quod dicebamus, exinde sequi filium pro parte legitimum esse, pro parte verò illegitimum; nam id rectè evenire potest diversis temporibus, ita ut legitimus sit post contractum matrimonium illegitimus verò antequam illud sequeretur.

10. Limitatur prædicta illatio. Quod proximè diximus, filium naturalem primogenitum legitimatum præferendum esse in successione majoratus cæteris fratribus ex eodem matrimonio secundogenitis, intelligendum est, nisi in fundatione vocentur filii primogeniti, & ex legitimo matrimonio nati; nam tunc filius naturalis legitimatus per subsequens matrimonium non excludit secundogenitum, ut tenent Mancinus *centur. 1. genial. cap. 15.* Mantica *d. lib. 11. de conject. tit. 12. n. 17.* Martha *de success. legali, 1. p. q. 18. art. 8 n. 8.* Menochius *d. præsumpt. 81. n. 2.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 25. q. 40.* Fachineus *lib. 4. controv. c. 54.* Faber *de error. decad. 35. error. 6.* innumeri congesti à Fajardo *de legitimat. n. 266.* Ratio est, nam fundator majoratus expressè voluit, quod successor nasceretur legitimus; illa enim verba, *de legitimo matrimonio*, conjungunt eodem tempore nativitatem cum matrimonio; quippe qualitas adjuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi, *l. in delictis, §. si damnum, ff. de noxal. action. l. Titius, de militar. testam.* Sed filius naturalis, quamvis per subsequens matrimonium reddatur legitimus, non tamen est de legitimo matrimonio natus, ut docet Baldus *in l. filium, num. 10. ff. de his qui sunt sui.* Et patet, nam licèt lex facere possit, ut illegitimus reputetur legitimus, cùm hoc juris sit, in jureque consistat; tamen quod sit de legitimo matrimonio natus, facere non potest, cùm hoc facti sit: ergo talis filius legitimatus non potest admitti ad primogenituram in præsenti casu. Nec obstabis si dicas, matrimonium sequutum retrotrahi ad tempus nativitatis, ex præsenti textu; nam hoc procedit per fictionem, ut contingit in omnibus legitimationibus, *l. ult. de natal. restit.* & quod fit per fictionem, non est propriè tale, *l. lege, ff. de testam. l. 2. ff. de usufructu earum rerum*: atqui verba testatoris intelligi debent secundùm naturam, & veritatem, & non secundùm fictionem, *l. ult. C.*

de

de his qui veniam. Et sic præsens casus non verificatur in filio legitimo per fictionem; unde eleganter Baldus *in l. in testamento* 14. *in fine*, *ff. de testam. milit.* docuit legitimationem non fingi retrò respectu eorum, quæ determinato modo habent voluntatem. Sed hæc sententia, quamvis in puncto juris vera sit, tamen in praxi non auderem recedere à contraria, quæ etiam hoc casu filium legitimatum per subsequens matrimonium, seclusis fratribus posteà natis, admittit ad primogenium; tum propter frequentes Senatus Castellæ decisiones; tum propter authoritatem Doctorum, qui eam sequuntur: quamplures refert Fajardus *suprà, num.*265. quibus addo Greg. Lopez *in d. l.* 2. *gloss.* 9. Covarr. *d. cap.* 8. §. 2. *num.* 30. Molinam *de primog. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 10. Noguerol *alleg.* 23. Barb. *voto* 73.

11. De requisitis hujus legitimationis.

Duo tamen desiderantur, & concurrere debent ut legitimatio hæc procedat. Primum, ut matrimonium sequatur, nec interest quod in articulo mortis celebretur, ut pluribus relatis docent Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 105. *num.* 4. Basil. *eod. tract. lib.* 11. *cap.* 1. §. 1. Barb. *in cap. tanta, hoc tit. num.* 8. Leo Pinel. *hic*, *num.* 293. Noguerol *alleg.* 24. Barb. *voto* 73. Michelorius *de fratrib. cap.* 23. Ratio est, nam apud omnes constat, matrimonium in articulo mortis contrahi posse: sed legitimatio est effectus matrimonii, ab eo inseparabilis: ergo talis legitimatio, matrimonio quocumque tempore sequuto, datur. Unde prædicti Doctores rectè inferunt, filium ita legitimatum in articulo mortis excludere substitutum, nec ideo patrem dolum committere, quia dolum non facit qui suo jure utitur, *l. dolus*, *ff. de reg. jur.* maximè cùm dolus non præsumatur, *l. dolum*, *C. de dolo*. Nec obstat, quod ad legitimationem filiorum per subsequens matrimonium desideratur spes suscipiendi prolem, *l. nuper*, *C. de natural. liberis*; quia aliàs inter impotentes matrimonium celebratum non valet, *cap.* 1. junctis ibi adductis, *de frigid.* sed in hoc casu nulla spes suscipiendi prolem datur; ergo hæc legitimatio dari nequit. Nam respondetur legitimationem hanc provenire ex sola matrimonii validitate; ad matrimonium autem legitimè celebrandum sufficit potentia coëundi in actu, vel in habitu, *l. penult. C. de nupt.* quæ in præsenti casu adest, ut considerat Matienzus *in rubr. tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil. n.* 191. Nec etiam obstat, quod matrimonium morte dissolvitur, *cap. penult. & fin. de secundis, nupt.* & ita non potest incipere ubi finiri debet, juxta textum *in lege Titio*, *ff. de usufructu*, *l. usumfructum*, *ff. de usufructu legat. l. hæres meus*, §. *quamvis*, *ff. de cond. & demonst. l. si pater*, *ff. de jure dot. l. cùm pater*, *ff. de pactis dotal. l. Iulianus*, § *libertus*, *ff. de manumiss. test.* Nam respondetur cum Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.* 6. *n.* 6. aliud esse conferri matrimonium in tempus mortis, quod fieri non potest, ex juribus proximè citatis: aliud verò illud celebrare tempore mortis, quod tempus vitæ tribuitur: unde *in l. libertas* 12. *& l. fin. ff. de manumiss. testam.* docetur, quod quamvis libertas dari non possit servo cùm moritur; tamen illi morienti rectè datur, *l. unic.* §. *sumus*, *C. de Latina libert.* Tandem non obstat matrimonium in articulo mortis contractum censeri fraudulentum ex solo animo excludendi substitutum, dato sub conditione, si sine liberis decederet, ut probari videtur *ex l. filia* 60. *ff. soluto matrim.* junctis traditis à Sarmiento *de redditibus* 4. *p. q.* 4. *num.* 6. Quia respondetur, fraudem in dubio non præsumi, *l. meritò*, *ff. pro socio*, *l. sed si maritus*, §. *fin. ff. qui & à quibus*. Quinimmò in contrahendo matrimonio præcipuum est consulere animæ, filiosque relinquere cum honore, & sine nota infamiæ illegitimitatis. Et licèt per consequens excludatur substitutus, id tamen non attenditur, *l. fistulas* 70. §. 1. *ff. de contrahenda emptione*. Nec obstat dicta lex *filia*, quia procedit eo casu, quo quando quod geritur in mortis articulo, non prodest morienti, & nocet alteri, ut docet Mantica *d. tit.* 12. *num.* 5. in præsenti autem casu prodest matrimonium morienti, & eius filiis, unde per fraudem celebratum non creditur. Quid autem si expressè constaret ex confessione patris, vel aliis coniecturis, ipsum animo fraudandi substitutum matrimonium celebrasse; an adhuc filius legitimatus excludat substitutum, quærunt Interpretes? Et ipsum non excludere, docuerunt Mantica *d. lib.* 11. *de conject. tit.* 13. *numero* 5. Molina *de primog. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 27. moti authoritate textus *in c.* 2. *de renunciat. lib.* 6. *c. constituit* 20. *q.* 3. Sed adhuc affirmativa sententia verior est, quam tenuerunt Menchaca *lib.* 6. *usufreq. cap.* 41. *num.* 5. Sarmientus *lib.* 1. *select. c.* 6. *num.* 8. Molina *de just. disp.* 172. Spino *in speculo, gloss.* 15. *num.* 106. Pro qua sententia facit textus *in l. filium*, §. *sed cùm*, *ff. de bonor. possess. contra tab.* ibi: *Erit ergo venale beneficium*, *&c.* & ea ratio; nam si hæres gravatus restituere sub conditione, *si sine liberis*, matrimonium contraxerit animo expresso excludendi substitutum, nemo negabit filios ex tali matrimonio substitutum excludere: ergo idem dicendum est in casu proposito. Nec favent contrariæ sententiæ textus *in d. cap.* 2. & *in d. cap. constituit*: nam *in d. c.* 2. non agitur de actu in mortis articulo celebrato, sed de renunciatione beneficii fraudulosa, & ambitiosè facta, quæ ideo à Bonifacio VIII. improbatur. Similiter *in d. c. constituit*, agitur de puniendo dolo Abbatis, qui Monachum ad professionem admisit animo tantùm captandæ hæreditatis; professio autem sustinetur.

12. Filii debent esse naturales.

Secundò desideratur, ut legitimatio hæc procedat, quod filii sint naturales, id est suscepti ex soluto, & soluta, intèr quos tempore nativitatis, & conceptionis poterat licitè, & sine dispensatione matrimonium celebrari, *cap. innotuit*, *de elect. l.* 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil.* Ratio est, nam cùm hæc legitimatio procedat mediante fictione, & retrotractione ipsius matrimonii, necessarium est, quod detur habilitas extremorum, videlicet extremi à quo, & extremi ad quod, *l. bonorum*, *ff. rem ratam haberi*, *l.* 1. §. *fin. ff. de appellat.* cum aliis traditis à Bartolo *in l. si is qui*, *num.* 28. *ff. de usucap.* Barb. *in l. divortio*, *in princip. num.* 12. *ff. solut. matrim.* Ita ut verè legitimi nasci possint tempore conceptionis, seu nativitatis? An verò hæc habilitas desideretur utroque tempore, conceptionis scilicet, & nativitatis, vel sufficiat tantùm unum tempus, disputant latè Fajardus *de legitimatione*, *ex num.* 24. Leo Pinel. *in præsenti*. Et licèt in puncto iuris stricti verum sit, tempore conceptionis præcisè habilitatē extremi desiderari; tamen in praxi obtinuit, sat esse uno ex his temporibus habilitatem dari ad contrahendum matrimonium, prout filio magis prosit, argumento legis *nuper*, *C. de natural. liber. l. servorum*, §. *ingenui*, *ff. de statu hominum*, §. *sed si quis*, *Instit. de ingenuis*: docent Basil. *lib.* 11. *de matrim. quæst.* 3. P. Molina *de just. & jur. tract.* 2. *disput.* 182. Fusarius *de substit. quæst.* 409. Sanchez *de matrim. lib.* 8. *disput.* 7. *n.* 19. Fachineus *lib.* 3. *controv. quæst.* 50. Fajardus *suprà*, *num.* 23. Mancinus *genial. centur.* 1. *cap.* 16. Amaya *lib.* 1. *obs. quæst.* 4.

His

13. *Traditur ratio decidendi.* His suppositis, ut ad rationem præsentis assertionis perveniamus, variis omissis adductis à repetentibus *hic*, credo veram rationem assignari ab Alexandro III. *in cap. tanta, hoc tit.* in illis verbis: *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*; & provenire ex favore ipsius matrimonii, qui magnus est, *cap. fin. de re judic. cap. videtur, qui matrimonia accusare, cap. lator 7. de re judic. cap. ex litteris 4. de in integr. restit. cap. 1. ut lite non contest.* Iste autem favor in eo consistit, ut matrimonium contractum à parentibus post nativitatem filiorum, perinde habeatur, ac si post matrimonium contractum nascerentur, ut docent Sarmientus *lib. 1. select. cap. 5. num. 8. & cap. 6. & 7.* Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 3. part. 4.* Hujus retrotractionis rationem communiter adducunt Interpretes ex eo, quia ille, qui duxit uxorem mulierem illam, ex qua susceperat filios, creditur habuisse ab initio animum contrahendi matrimonium cum ipsa, ut probari videtur *ex l. cùm quis, vers. neque enim, C. de natural. liber.* Sed verius credo, causam efficientem hujus retrotractionis ex eo provenire; nam cùm Ecclesia intenderet homines ad rectam semitam reducere, ut eos alliceret, & invitaret ad matrimonium contrahendum, statuit ut filii antea suscepti per subsequens matrimonium reddantur legitimi, ut ita amor filiorum impellat parentes ad contrahendum matrimonium. Vnde deducitur legitimationem hanc esse juris positivi, & ita Ecclesiam posse ex justis causis legitimationis hoc beneficium revocare: nec tantùm filii legitimantur, verùm etiam nepotes; nec interest, quod parentes eorum, alterve ex eis intermedium contraxerit matrimonium, ut probabimus infrà *in cap. tanta.*

14. *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondeo, quod licèt res facti pro infectis haberi natura non patiatur; tamen ubi subest æquitas, plerumque factum non attenditur, immò quasi non factum juris censurâ habetur, *l. interdum, ff. de natural. restit.* ibi: *Hic enim quantùm ad totum jus pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset.* Authent. *quibus modis naturales, §. filium verè*, ibi: *Faciamus eum velut ex quadam machinatione cognatum.* Quia Princeps quoad juris effectus pro infectis facta considerat, *l. jubemus, §. 1. C. de sacros. Eccles. l. non dubium, C. de legibus, l. cùm ea, C. de transact. l. 1. C. qui pro sua jurisdict. l. creditori, in fine, C. de donat., inter l. Divo, C. qui manumit. l. 1. §. sed abolentibus, ff. de his qui in testam. delentur, l. 1. & 2. ff. unde vir & uxor, l. qui restituere, ff. de rei vind.* & hæc dicitur veritas quoad effectum, non quoad factum. Nec obstat dicta regula, *Quod ab initio*, quæ procedit secundùm veritatem, inspecto solo tractu temporis: at nos hîc secundùm fictionem disputamus, juxta quam per retrotractionem matrimonium ab initio contractum creditur, ut docuit Leo Pinel. *in præsenti, num. 296.* Nec obstat secundum augmentum dubitandi rationis, nam non rectè infertur, Ecclesiam beneficium hoc legitimationis approbantem, concubinatum fovere; nam potiùs ut à peccato concubinatii arceantur, & spe legitimationis filiorum ad matrimonium contrahendum alliciantur, hoc jus legitimationis statuit, argumento capitis *inter cætera 22. q. 4. cap. inter opera, de spons.* & ita odio habeant homines pellicatum, profusamque libidinem, *authent. quibus modis naturales, coll. 7. c. 12. §. si verò.* Nec obstat authoritas D. Basilii *ad Amph.* quam exposui *in d. c. inter opera.* Nec obstat, quod de consensu filiorum dicebamus; nam sciendum est, dubium esse, utrum ad hanc filiorum legitimationem eorum consensus desideretur. Et affirmativam sententiam tenuerunt plures relati à Menchaca *lib. 5. usufreq. cap. 42. num. 3.* moti authoritate textus *in d. authent. quibus modis, §. generaliter*, ibi: *Dum & filii hoc ratum habuerint.* Sed contrarium verius est, videlicet legitimationem hanc adeò ex vi, & effectu matrimonii provenire, ut etiam reclamantes filii per subsequens matrimonium legitimentur; ut tenet Palacior Rubios *in cap. per vestras, notab. 3. §. 21. num. 13.* Matienzo *in l. 10. tit. 8. lib. 5. gloss. 3. n. 6.* Molina *de justitia, disput. 17. vers. ut naturales*, Sarmiento *lib. 1. select. cap. 8. n. 1.* Et probatur, quoniam effectus à jure ipso inductus non potest per filiorum voluntatem impediri, *l. nemo, ff. de legat. 1. l. cùm quasi 30. §. sed si servus, ff. de fideicommiss. libert.* maximè cùm ex prædicta legitimatione maximus honor, & utilitas filiis obveniat, quæ potiùs spectanda est, quàm leve incommodum patriæ potestatis. Nec obstat dicta authentica *quibus modis*; nam procedit de jure civili, quo attento legitimatio hæc non tam ex vi, & effectu matrimonii fiebat, quàm ex voluntate parentum, & filiorum; cùm ex jure civili Romanorum præcipuè attenderetur suitas, quæ ex patria potestate proveniebat; & magna vis patriæ potestatis, quæ usque ad necem filiorum extendebatur, *l. in suis 11. cum vulgatis, ff. de liber. & posth.* Nec tandem obstat, quod de dotalibus instrumentis expendebamus, nam potiùs verum est, jure canonico attento, & ex praxi communiter recepta, per subsequens matrimonium, etiam sine dotalibus instrumentis, filios legitimari, ut satis innuit Pontifex *in d. cap. tanta*, dum ait: *Tanta est vis matrimonii, &c.* significans legitimationem provenire ex efficacia matrimonii, non verò ex dotalibus instrumentis: ita docuerunt Abbas, Decius, Angelus, Joannes Andreas, & plures, quos refert Menchaca *in d. cap. 41. num. 3.* Covarr. *d. §. 2. num. 8.* Mantica *de conject. tit. 11. cap. 12. num. 7.* Mieres *de majorat. 2. part. q. 1. n. 6.* Sanchez *lib. 3. de matrim. disput. 44. num. 2.* quamvis contrarium teneat Menoch. *consil. 16. num. 3. & consil. 58. num. 5. & 6.* Nec interest, quod *in d. l. cùm quis, l. nuper, C. de naturalib. liberis*, requirantur ad legitimationem dotalia instrumenta; nam id procedit jure civili attento, quod non est sequendum in hac parte; immò potiùs jus canonicum amplectendum est, argumento capitis finalis *de secund. nupt.* latiùs prosequuntur Vvisembach. *disputatione 6. n. 33.* Broochorst. *cent. 1. assert. 97.* Suprà tradita opponi potest textus *in capite innotuit, de elect.* junctis ibi adductis.

CAPUT

CAPUT II.

a Idem.

CUm inter *b* I. veterem concivem vestrum, & T. mulierem sit divortii sententia canonicè lata, filii eorum qui ante sententiam ipsam nati fuerunt, & ille qui tunc conceptus erat, non debent exinde sustinere jacturam, cùm parentes eorum publicè, & sine contradictione Ecclesiæ matrimonium inter se contraxerint. Inde est quod authoritate Apostolica statuimus, ut filii eorum, quos ipsi ante divortium habuerunt, & qui conceptus ante latam *c* sententiam fuerat, non minùs habeantur legitimi, & quod in bona paterna hæreditario iure succedant, & de bonis parentum suorum *d* nutriantur. Quocirca universitati vestræ p. A. s. m. quat. præfatos filios memorati I. & prædictæ mulieris succedere in *e* bona paterna, & exinde nutriri non prohibeatis, nec occasione divortii inter parentes eorum, eis ab aliquo molestiam, vel gravamina sustineatis inferri.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. Sed jam notavit Cujac. *in præsenti*, ex Codice MS. restituendam esse inscriptionem ita: *Idem Canonicis, & universo Clero, & populo Temulano*, qui est in regno Neapolitano: quæ inscriptio mirè congruit illis verbis hujus textus: *Cùm inter Ioannem veterem concivem vestrum*; & ibi: *Quocirca universitati vestræ mandamus.*

b *Veterem.*] *Veterum*, legendum existimat Antonius August. in præsenti, quasi nomen, aut cognomen istius civis esset Vetus, non autem significaret ejus antiquitatem: quâ perdocti viri sententiâ admissâ, potiùs legerem *Veturium*, quia celebris fuit, & antiqua gens in his provinciis Veturia dicta, ut probat Richardus Strenius *de antiquis familiis, in Veturia.*

c *Latam sententiam.*] Etsi sint postea nati, quia sufficit tempus conceptionis, juxta tradita suprà *in cap.* 1.

d *Nutriatur.*] Juxta notata *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim.*

e *Bona.*] Quæ debentur filiis legitimis ipso jure, dum legitimi sunt, ut probavi *in cap. Raynuntius, de testam.*

COMMENTARIUM.

2. Conclusio traditur, at probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Separato matrimonio in facie Ecclesiæ contracto, filii geniti, vel concepti ante ipsam separationem sunt legitimi.* Probant eam textus *in cap. perlatum* 8. *cap. quod nobis* 9. *cap. referente* 10. *cap. pervenit* 11. *cap. ex tenore* 14. *hoc titul. cap. debitum, de bigamis*, *l.* 1. *tit.* 13. *part.* 4. *l.* 3. *tit.* 2. *part.* 4. Illustrant ultra congestos à Barbosa *hîc*, Canceriius 3. *var. cap.* 11. *numero* 113. Cyriacus *lib.* 1. *controv. cap.* 32. Borel. *in summa decis. lib.* 3. *tit.* 1. *de spons. num.* 890. Noguerol *alleg.* 23. *num.* 115. & 530. Solorzanus *tom.* 2. *de jure Ind. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 58. Lara *de vita hominis, cap.* 3. innumeri relati à Giurba *ad consuet. Messan. cap* 1. *gloss.* 1. *à num.* 27. & *gloss.* 9. *num.* 19. Sanchez *lib.* 3. *disput.* 42. *num.* 1. Basil. *eod. tract. lib.* 11. *cap.* 1. §. 2. & *cap.* 8. Molina *lib.* 3. *de primog. cap.* 1. *num.* 12. ubi addentes, Noguerol *alleg.* 24. *ex n.* 154. Christineus *tom.* 1. *decis.* 337. Solorzan. *tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 17. *numero* 58. Fachineus 3. *controv.* 26. *cum seq.* Castillo 2. *controv.* 11. *num.* 5. Gutierrez *de matrim. cap.* 71. *num.* 2. Costa *in cap. si pater, verbo Vxorem, de testam. lib.* 6. Olea *de cess. jur. tit.* 4. *q.* 8. *num.* 9. Leo Pinel. Cujac. & Canisius *in præsenti*, idem Cujac. *in cap. fin. de clandest. despons.* Nathen. *in just. vulnerat. cap.* 4. *fol.* 169. Robertus *lib.* 2. *rer. judic. cap.* 18. Custa *de juris & facti ignor. art.* 2. & 38. Velasco *de privil. pauper.* 2. *p. q.* 56. *num.* 67. Fontanel. *de pact. nupt. p.* 1. *clausul.* 3. *gloss.* 3. *n.* 27. Gentil. *de jurisd. lib.* 2. *cap* 19. Basilius *lib.* 11. *de matrim. cap.* 1. §. 2. & *cap.* 8. Zypeus *in respons. de jur. canonic. respons.* 1.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Quod nullum est nullum potest producere effectum, ut communiter docent DD. per textum ibi, *in l.* 4. §. *condemnatam, ff. de re judic. l. non est dubium, C. de legibus*, pluribus adductis docet Salgado *de protect. Regia*, *p.* 3. *c.* 9. *num.* 11. & 12. sed matrimonium putativum verè nullum est: ergo ex eo filii legitimi nasci non possunt. 3. Impugnatur tradita assertio. Accedit, nam cùm quis dat operam rei illicitæ, opinio vel error non excusat; quia veritas potior est, ut condemnet, *l. eum qui nocentem, §. si injuria, ff. de injuriis, cap. continebatur, cap. tua, de homicid.* ergo qui cum impedimento dirimente contrahit matrimonium, non potest excusari, ita ut ob ejus bonam fidem proles nascatur legitima. Deinde, nam si bona fides utriusque parentis, vel saltem unius eorum attenderetur, ut statim dicemus, in præsenti casu non poterat legitimatio dari; siquidem post litem contestatam nati fuerunt filii, & per litis contestationem constituitur quis in mala fide, *l. sed etsi* 25. §. *si ante, ff. de petit. hæredit.* Facit textus *in cap.* 3. §. *si quis, de clandest. despons.* ibi: *Soboles de tali conjunctione suscepta, prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium*: juncta lege 1. *C. de interdict. matrim.* ubi non toleratur matrimonium aliàs prohibitum, rusticitatis, seu imperitiæ prætextu: ergo bona fides parentum non facit filios legitimos, qui ex vero matrimonio non nascuntur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ponamus bonam fidem ex parte matris existere, patrem verò cum scientia impedimenti dirimentis matrimonium contraxisse: si nascatur filius legitimus, patet ex dolo suo commodum consequitur, contra vulgare principium, de quo *in cap.* 1. *de eo qui duxit in matrim.* cùm patria potestas ejus favore inducta sit, *l. cùm oportet, C. de bonis quæ lib. l.* 2. *C. si adversus rem judic. l. si viva, C. de bonis matern.*

l. 1. ff. si quis à parente: ergo saltem eo casu, ne ita grave sequatur absurdum, legitimatio non contingit.

4. De matrimonio putativo. Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, inter alias matrimonii differentias illam præcipuè dari, quod aliud sit verum matrimonium, aliud putativum. Verum est illud, quod verè intercessit inter personas habiles ad contrahendum cum omnibus solennitatibus, & requisitis ad ipsius validitatem necessariis: putativum, licèt quoad alios effectus tripliciter distinguatur à Petro Barb. *in l. si cùm dotem 23. §. ult. num. 22. ff. solut. matrim.* quoad hunc tamen legitimationis effectum illud dicitur putativum, quod de facto celebratum est, sed propter aliquod juris impedimentum valere non potuit; diciturque putativum ad veri differentiam, quia figuram habet matrimonii, & matrimonium creditur, cùm tamen verè non subsistat, ut explicat Baptista Costa *d. cent. 2. de facti scientia, disput. 38.* Inter utrumque illa datur differentia, quod matrimonium verum filios legitimos reddit, sive antecedat, sive subsequatur, ex traditis superiori commentario; & consequenter inde profluunt effectus omnes, quos lex communicat filiis legitimis, tam respectu successionis, quam alimentorum. In matrimonio putativo contraria regula est statuenda, videlicet quod veri matrimonii effectus non operatur, præterquam in casibus à jure expressis. Sed antequam eos referamus, sciendum est, duo omninò desiderari ad matrimonium putativum: primum, ut contrahatur cum bona fide, saltem ab uno ex conjugibus, ignaro impedimenti, *cap. ex tenore 14. hoc tit. cap. cùm in Apostolica 18. de sponsal.* ibi: *Aliam falli nesciam; cap. 1. de eo qui duxit in matrim. l. 5. tit. 9. partit. 4.* Moiolus *de irregul. lib. 1. cap. 5.* & in dubio hæc bona fides præsumitur, Gutierrez *de matrim. cap. 71.* & ut hæc bona fides intervenire dicatur, sufficit parentes, vel eorum alterum justo fuisse errore ductos. Joannes Sarisb. *epist. 89.* ibi: *At quia de paterna successione agitur, patris fallacia nequaquam liberis suffragatur. Parcit interdum mansuetudo legum his ab ignorantia convictis, qui ratione cognationis ab invicem separantur; liberosque eorum ab infamia, & hæreditatis damno liberat, quos Ecclesia per ignorantiam decepta conjungit auctoritas.* Covarr. *de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 1. num. 9.* Paleotus *de nothis cap. 9. num. 9.* immò & injustus error sufficiens est, quia ille bonam fidem præstat. Menchaca *illustr. cap. 77. num. 7.* Fachineus *lib. 3. controvers. cap. 28.* Botellus *tom. 3. decision. tit. 1. num. 890.* Sanchez *libro 5. de matrimon. disput. 3. num. 15.* Gilkenius *de præscript. parte 2. memb. 1. cap. 3. à num. 8.* nec prædictam bonam fidem excluder, quod parentes de validitate matrimonii dubii fuerint; nam qui dubitat, est in bona fide. Gloss. finalis *in cap. ult. de præscript.* Menchaca *ubi suprà, num. 3.* Sarmientus *lib. 2. select. cap. 20. num. 5.* Sanchez *lib. 2. disput. 41. num. 4.* Solorzanus *lib. 3. de jure Ind. cap. 3. num. 80.* Secundò desideratur, quod publicè, & in facie Ecclesiæ sit contractum, ut cognoscatur impedimenti ignorantia, & per consequens bona fides; nam si matrimonium clandestinè celebretur, præsumitur scientia impedimenti, & matrimonium dolosè fuisse contractum, *l. ult. ff. de ritu nupt. l. 1. C. de interdict. matrim.* Menochius *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. num. 107.* Martha *de success. legal. part. 1. quæst. 18. art. 6.* & inde sequitur dispositio textus *in cap. 3. §. 1. de clandest. despons.* Quando verò matrimonium publicè, vel clandestinè celebratum dicatur, exposui *in eod. cap. 3.* ut ergo liberi ex tali matrimonio putativo suscepti legitimi habeantur, necesse est, ut utrumque concurrat, bona fides scilicet, & publicus contractus matrimonii: si autem alterum defuerit, matrimonium non erit putativum. Nec contrarium probatur *in cap. referente 10. hoc tit.* in illis verbis: *Nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam ignorantiam excusentur.* Nam ex eis non deducitur, sufficere seorsim, vel permissionem Ecclesiæ, vel paternam ignorantiam; nam cùm Clemens III. ibi arguat à sufficienti partium enumeratione, non negat ad matrimonium putativum utrumque necessarium esse.

Ut ad effectus matrimonii putativi perveniamus, illa regula est statuenda, videlicet quod 5. De effectibus matrimonii putativi. veri matrimonii effectus non operatur præterquam in casibus specialiter à jure expressis. Primò enim dos in eo matrimonio data omnia privilegia veræ dotis habet, *l. ult. cum sequent. ff. de privileg. credit. l. sponsa 74. ff. de jure dot. l. 3. Cod. solut. matrim.* docent fusè Tiraquel. *ad leges connub. gloss. 8. à num. 235.* Cancerius *lib. 3. variar. cap. 11. num. 113.* Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 21.* ubi resolvit, doti putativæ competere privilegia tacitæ hypothecæ, prælationis, & alia, de quibus *in l. in rebus 30. C. de jure dotium, & in l. dotali 13. ff. de fundo dotali:* & *cap. 22. sequenti,* exponit casus, in quibus matrimonium putativum non habet effectus veri matrimonii, & doctè explicat textum *in l. si concubina 17. ff. rerum amot.* sed ut ad filios ex eo matrimonio putativo perveniamus, videndi sunt de aliis effectibus ipsius matrimonii putativi, Gutierrez *de tutel. 3. part. cap. 8. num. 18.* Azevedo *in l. 4. tit. 20. lib. 4. recopil.* Velasco *de privil. pauper. 2. part. quæst. 56. n. 67.* Acosta *de privileg. credit. reg. 2. ampliat. 6. num. 194.* Fontanel. *de pact. nupt. clausul. 7. gloss. 3. p. 1. n. 27.* Giurbà *ad consuetudines Messan. cap. 16. gloss. 2.* Olea *de cess. jur. tit. 4. quæst. 8. ex num. 10.* Barb. *vot. 2.* & nos *in cap. 2. de donat. inter.*

6. De filiis ex tali matrimonio natis. Præcipuus ergo effectus hujus matrimonii putativi à jure assignatus, est ut filii ex eo suscepti legitimi sint, *cap. pervenit, hoc tit.* post Sanchez & Gutierrez docent fusè Castillo *lib. 2. controv. c. 11.* & *lib. 4. cap. 31. num. 90.* addentes ad Molinam *libro 3. cap. 1. num. 12.* Trentacinq. *lib. 3. var. resol. 5. à num. 15.* Cancerius *3. part. variar. cap. 11. num. 62.* Fajardo *de legitim. num. 167.* Lara *de vita homin. cap. 3. à num. 4.* Borel. *in summa decis. tit. 1. à n. 98.* Solorzanus *2. tom. lib. 2. cap. 17.* & *cap. 21. num. 62.* Giurba *ad constit. Messan. cap. 1. gloss. 1. num. 28.* & *gloss. 4. num. 51.* Lattea *decis. 8. num. 32.* Barb. *vot. 2. à num. 11.* Carena *de officio inquisit. part. 2. tit. 5. §. 14. num. 2.* Robert. *lib. 2. rer. judic. cap. 18.* Ricciulus *lib. 4. de jure person. cap. 28. num. 9.* Olea *de cess. jur. tit. 4. quæst. 8. num. 10.* neque interest, quod ex ipso matrimonio nati sint, verùm etsi antea ex simplici fornicatione suscepti essent, per subsequens matrimonium putativum legitimantur, ut probant Fajardus *de legitim. à num. 165.* Giurba *ad consuet. Messan. cap. 5. gloss. 4. num. 67. & 115.* Noguerol *allegat. 23. num. 124.* Olea *suprà, num. 14.* etsi contrarium teneant Covarr. & Sarmiento, quos refert & sequitur Fachineus *lib. 3. controv. cap. 55.* & filii ita legitimi succedunt parentibus, & consanguineis, ad feudáque, & fideicommissa, & primogenia admittuntur, quamvis expressè filii legitimi, & de legitimo matrimonio fuerint vocati; & capaces sunt omnium dignitatum, tam spiritualium, quàm sæcularium, ut pluribus relatis docent

Castillo

Castillo *lib.2. controv. cap.15.* & *tom.4. cap.31.* addentes ad Molin. *lib.3. cap.1. num.12* Trentaciuq. *lib.3. var. tit. de matrim. resol.5. à num.15.* Intrigliol. *decis.43. à num.45.* Cancerius *d. cap.11. à num.61.* Fajardo *suprà*, *num.167.* Solorzanus *d. lib.2. cap.17. à num.58.* Lara *de vita hom. cap.3. à num.4. & per totum*, Giurb. *d. glos.1. num.28.* & latiùs *glos.4. à num.62.* eisque alimenta debentur, sicut aliis filiis legitimis, ut ex aliis Giurb. *d.1.p. cap.7. glos.13. num.4.* nisi institutor majoratus filios legitimos expresè ex vero matrimonio vocaverit; nam tunc natos ex matrimonio putativo non admitti, tenuerunt Castillo *suprà*, & Olea *tit.4. q.8. num.11.* Similiter etiam parentes succedunt filio ex matrimonio putativo suscepto, ut docent addentes ad Molinam *d. num.12.* nisi pater cum mala fide contraxerit, quia tunc ad successionem ille non admittitur, Lara *d. cap.3. num.10.* Giurba *ad consuet. Messan. cap.5. glos.5. à num.5.*

7. TRADITUR RATIO DECIDENDI. Vt ad rationem præsentis decisionis perveniamus, ea provenit ex bona fide contrahentium, vel saltem unius eorum, quæ inducit talem legitimationem, simul & filiorum favor, *cap. ex tenore 14. hoc tit.* Itaque in gratiam filiorum, & ipsius matrimonii legitimatio hæc contingit. Accedit, quia filius ex viro, & uxore susceptus legitimus creditur, *l. filium 6. ff. de his qui sunt sui*: quare si mater accusetur de adulterio, id non præjudicat filiis, *l. miles 11. §. defuncto*, & *§. quapropter, ff. ad l. Iul. de adult.* notavit Alciatus *lib.15. præsumpt.7.* Immò etsi mater fateatur filium spurium esse, illi non nocet, *l. Imperatores 29. §. mulier, ff. de probat. l. ait 3. §. penult. ff. de injuriis, cap. officii, de pœnitentiis*; quia tanta est vis matrimonii, ut si semel in Ecclesia bonâ fide celebretur, filios legitimos esse semper credatur: ignorantiam ergo in præsenti casu æquitas amplectitur, ut ita filii ex eo matrimonio nati, legitimi censeantur, dummodo impedimento cognito statim conjuges recedant, non autem si cum mala fide prolem suscipiant, *l. si adulterium 38. §. si adulterium, Digestis ad l. Iul. de adult.* Facit fragmentum nuper editum libri singularis *de adulteriis*, quod refert Citonius *ad hunc titul.* in illis verbis: *Qui errore cognito diremit coitum, creditur ejus voluntatis fuisse, ut si scivisset se in eo gradu necessitudinis fuisse positum, non fuisset tali matrimonio copulatus.* Cùm enim hæc legitimatio fundetur in bona fide contrahentium, & ea non detur post scientiam impedimenti, *l.4. C. de incestis nupt.* ideò favor legitimationis cessat; unde infertur, præsentem assertionem procedere quando non constat parentibus de impedimento; nam si illis notum sit, & adhuc contraxerint, cessat hæc legitimatio, ut si probetur denuntiatum fuisse impedimentum illis ante contractum matrimonium, argumento legis *si fundum, C. de rei vind.* vel si constet ipsos confessos fuisse palam, impedimenti notitiam habuisse tempore matrimonii contracti; quia nulla major probatio animi afferri potest, quàm proprii oris confessio, *l. generaliter, C. de non numer. pecun.* In his enim casibus, & similibus, cùm cesset præsumptio illa generalis bonæ fidei, seu ignorantiæ impedimenti, cessat ipsa legitimatio; & præsens conclusio procedit etiamsi filii suscepti sint post litem contestatam super impedimento matrimonii; quia non ideò suspenditur usus matrimonii. Noguerol *allegat.24. n.106.* qui numero sequenti ampliat, etsi concepti sint post primam sententiam, dum ab ea fuerit appellatum.

8. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt attento juris rigore, filii nati ex matrimonio putativo, quod de facto contractum est, cùm de jure valere non possit, legitimi non sint judicandi, cùm legitimi tantùm sint qui ex justis nuptiis nascuntur, nec particularis parentum existimatio eis prodesse possit, quoniam hanc veritatem mutare non valuit, *cap. veritate, S. distinct.* juncta lege 1. *C. de interdict. matrim.* æquitate tamen nihilominus suadente, non immeritò contrarium receptum est, quod scilicet filii suscepti ex putativo matrimonio, propter bonam fidem parentum, vel unius ex eis, legitimi habeantur. Nec obstat quod dicebamus, in præsenti casu conjuges dare operam rei illicitæ; nam id falsum est, siquidem nemo dicitur dare operam rei illicitæ, qui operatur cum ignorantia invincibili; unde in præsenti casu ex opere fictione juris licito, & honesto, propter bonam fidem utriusque conjugis, vel unius ex eis, legitimatio procedit. Nec obstat in præsenti specie, post litem contestatam dari malam fidem, & per consequens cessare justam causam legitimationis; nam in matrimonio putativo mala fides nec per litis pendentiam, nec per sententiam intra decendium concessum ad appellandum præsumitur, ut probant Basilius *lib.11. de matrim. cap.8. n.5.* Covarr. *2. p. de matrim. cap.8. §.2.* Castro Palao *p.2. oper. moral. disput.4. §.1. num.7.* quia cùm falsum possit esse impedimentum, usquedum per sententiam diffinitivam appareat, illum verum esse, non impeditur usus conjugii inter parentes, qui à principio cum bona fide contraxerunt, *cap.2. ut lite pendente*; ideoque interim durat bona fides, quæ est causa efficiens hujus legitimationis. Nec tandem obstat textus *in dicto cap.3. §. si quis, de clandest. despons.* nam respondetur, in ejus specie contrahentes matrimonium affectasse ignorantiam, quam non habebant, cùm omissis denunciationibus illud celebrarent, ut ita impedimentum detegi non posset; & cùm ita deficeret unum ex requisitis ad matrimonium putativum, videlicet ut publicè contraheretur, ideò legitimatio eo casu non datur. Similiter in *d.l.1. C. de interdict. matrim.* ignorantia vincibilis fuit, non facti, sed juris, cùm inter pupillam & tutorem prohibitum esse matrimonium, nemo ignorare debeat, *l. tutor, ff. de sponsal. l. SC. ff. de ritu nupt.* Vnde illa ignorantia illum non excusat, *ex l. ult. ff. de ritu nupt.* Nec obstat ultimum argumentum; nam verum est, ob bonam fidem tantùm unius conjugis, filium legitimum nasci respectu utriusque; ut probant Sanchez *lib.8. de matrim. disput.39. à num.46.* Acosta *in cap. si pater, 1.p. verbo Vxorem, num.2. de testam. in 6.* quod & postulat ipsa ratio legitimationis; siquidem filius non potest legitimus judicari respectu matris, non verò respectu patris, præcipuè cùm ex patria potestate non leve commodum filius consequatur; & si aliquam utilitatem pater inde sentiat, non tam ex proprio facto, quàm ex bona fide conjugis eam consequitur, argumento legis *cum hereditate 55. ff. de acquir. heredit. l. si communem, Digestis si servitus vindicetur.*

9. EXPONITUR L.3. C. SOLUT. MATRIM. Sed superiori assertioni obstat textus *in l.3. C. solut. matrim.* ubi expresè docetur, filios susceptos ex muliere libera, & servo, qui liber vulgò credebatur, spurios nasci: igitur filii nati ex matrimonio putativo, legitimi non nascuntur. Cui difficultati respondendum est, jure civili attento, servum adeò pro nihilo reputari quoad nuptias, ut detecto impedimento servitutis, non solùm matrimonium nullum esset, verùm & filii

filii sine patre nati crederentor; jure verò canonico, etsi propter errorem conditionis matrimonium ignoranter cum servo celebratum nullum fit, tamen si illud publicè in Ecclesia contrahatur, filii ex eo inde suscepti legitimi nascuntur; quia hoc iure attento servi, etiam dum in servitute sunt, matrimonium contrahere possunt, ut probavi *in cap. 1. de conjug. servor.*

10. Etiam suprà traditis opponi potest textus *in l. cùm hic status 32. §. oratio, vers. Si quis sponsam, ff. de donat. inter:* ubi docetur, quod licèt donatio facta uxori veræ constante matrimonio, morte donantis confirmetur, non sic donatio facta uxori putativæ; quia hæc morte donantis non confirmatur: ergo quia matrimonium putativum non habet eosdem effectus ac verum matrimonium. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, donationem inter virum & uxorem constante matrimonio factam non valere, confirmari tamen morte donantis, quia creditur donantem perseverare in eadem voluntate; at verò cùm quis donat mulieri, quam uxorem esse putabat, non confirmatur donatio morte, quia credi non potest, donantem perseverasse in voluntate, quam nunquam habuit, quia errando in qualitate uxoris, erravit in causa finali donationis; & ita ex defectu causæ finalis censetur donatio nulla, quasi ex defectu voluntatis, argumento legis *si pater, l. neque, C. de hered. instit. l. ea quæ, C. de donat. inter.* Et ita eo casu uxor putativa non habet easdem utilitates ac vera. Quam interpretationem docuerunt Campegius *de dote, p. 1. q. 97.* Tiraq. *ad ll. connub. gloss. 8. num. 249.* Petrus Barb. *in l. si cùm dotem, §. fin. ff. soluto matrim.* Costa *in capite si pater, verbo Uxorem, num. 18. de testam.* Sanchez *lib. 6. de matrim. disput. 2. num. 2.* Gentilis *lib. 4. de don. cap. 2.* D. Joseph de Retea *eod. tract. cap. 2. num. 3.* Arias à Mesa *lib. 3. variar. cap. 22. n. 17.* qui eodem modo accipit textum *in l. uxori 27. de usufructu legat.*

EXPLICATUR L. CUM HIC, §. ORATIO, FF DE DONAT. INTER.

CAPUT III.

Idem a *Rhotomagensi Archiepiscopo.*

TRansmissæ nobis litteræ tuæ continebant, quod cùm Nicolaus Saget civis tuus usque *b* ad juventutem quemdam puerum nutrivisset, uxore sua Matilde non desponsatâ eum eo cohabitante, postmodùm ipsam, sicut dicitur, legitimè desponsavit, & de ea filios sustulit. Quibus paternam hæreditatem petentibus, prædictus juvenis contradixit, gerens se filium, & hæredem, quamvis à *c* vicinia, quæ ipsum filium eorum esse credebat, spurius diceretur: prædictus verò N. & uxor ejus Matildis præfatum juvenem spurium suum, aut legitimum filium suum esse *d* negabant, sed dicebant, quod eum pietatis intuitu nutrivissent. Cùm autem quæstio eoram te mota esset, & prædictus iuvenis pro eo, quod juri stare nolebat, vinculo excommunicationis sit astrictus, quid de hoc agere debeas, nos consulere voluisti. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod in tali causa standum est verbo viri, & mulieris, nisi certis indiciis, & testibus prædictum juvenem tibi constiterit esse eorum filium.

N O T Æ.

1. a RHotomagensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 8.* & post Concil. Lateran. habetur, *Idem R. Archiepiscop. Rhotomag.* idest *Rotrodo*, qui cùm esset Episcopus Ebroicensis, in Præsulem Rhotomag. postulatus fuit, ut refert Chenu *in serie Archiepisc. Rhotomag.* de qua Metropoli nonnulla adduxi *in c. 24. de rescriptis.*

2. b *Inventutem.*] Quæ incipit ab anno 25. ut notat Glossa *verbo Perfectus*, in proœmio Sexti, & probatur *in l. non aliter 69. §. 1. ff. de legat. 3.* quæ etiam dicitur ætas virilis *in l. 1. vers. Apparet, ff. de minor.* ætas robusta, *in l. si maritus 15. §. lex Iulia, ff. ad legem Iul. de adult.* ætas perfecta, *in d. l. cum filio, l. ult. C. de his qui veniam ætatis*; & sua ætas, *in l. ex duobus 27. ff. de negot. gestis, l. cùm pater 77. § curatoris, ff. de legat. 2.* ætas legitima, *in l. 5. ff. quando dies legati*: & durat juventus usque ad quinquagesimum annum, indeque incipit senectus, *d. l. non aliter, in fine, §. item major 13. Instit. de excus. tutor. l. ult. C. qui ætate, lib. 10.* plura de juventute congesserunt Narbona *de ætate, anno 15. q. 1. num. fin.* Hothom. *de verb. juris, verbo Ætas*, Cujac. *ad Ulp. Marcel. in d. l. non aliter 69. §. 1.* Lara *de vita hominis, c. 30.*

c *Vicinia*, quatenus vicinia, seu fama probet filiationem, exposui *in cap. per tuas, de probat.* ubi commentarium hujus textus invenies.

d *Negabant.*] Cùm vivebat videlicet; nam cùm de hæreditate ejus ageretur, supponitur tempore hujus litis jam decessisse; quia sicut hæreditas viventis non datur, ita nec de ea agi potest, *l. is qui hæredes 13. l. neque 17. l. qui superstitis 74. ff. de acquir. hæredit. vel actione vendita*, Moëz *observ. juris cap. 2.* Gomez *in l. 22. Tauri*: in quo parte observandi sunt textus *in l. 1. §. fin. ff. de jur. & facti ignor. l. qui Romæ, §. fin. ff. de verb obl. l. jam dubitari 86. §. 1. ff. de hæred. instit. l. 1. §. 3. ff. si quis à parente, l. de hæreditate 19. §. non, ff. de Castrensi pecul. l. 4. §. hoc edictum, ff. si quis omiss. caus. testam. l. duo 7. ff. de manumiss. l. 1. §. si libertus, ff. si quid in fraud. patron. l. quæsitum 91. §. 1. ff. de legat. 1. l. 27. §. à patre, ff. ad Trebel. l. 14. §. sed & si dolo, ff. famil. ercisc. l. 14. ff. ut legatorum nomine, l. 1. §. si impubere, ff. de collat. bonor. l. pater 10. ff. de captivis, l. juris 7. §. ult. ff. de pactis, l. 1. ff. quando dies legat. l. 1. C. de fidejus. l. 2. C. ad l. Iul. de vi, l. si vir uxori 52. §. ult. ff. de donat. inter, l. 3. §. nunc videamus, ff. de suspect. tut. l. Iulianus 131. ff. de verb. obl. l. 2. §. ult. ff. de his quæ ut indignis, authent. contra, C. ad Trebel.* Cujac. *lib. 9. qq. Papin. in l. 47. ff. de fidejus.* & *lib. 19. in l. 54. ff. ad Trebel.* & *lib. 2. definit. Papin. in l. 36. ff. de statulib.*

CAPUT

CAPUT IV.

Idem a *Exoniensi, & Vvinton. Episcopis, & Abbati Forden.*

CAusam, quæ inter nobiles viros F. & R. de Ardena, quondam filium Agathæ, de nativitate ipsius vertitur, vobis fratres Episcopi, & venerabili fratri nostro *b* Lundon. Episcopo sub certa forma commisimus terminandam. *c* Verùm quoniam idem F. de Ardena præfatum Lundon. omnino habebat suspectum, pro eo quod Dominus est prædicti R. ipsum amovendum, & te, fili Abbas, loco ipsius duximus subrogandum. Per Apostolica itaque scripta vobis mandamus atque præcipimus, quatenus de nativitate prædictæ A. rei veritatem subtiliter inquiratis, & si partibus ante vestram præsentiam convocaris, legitimè vobis constiterit, quod sæpedicta A. de Aveliana muliere, tempore Alani viri sui, ipsâ cum eo, tanquam cum viro suo, commorante, nata fuerit, vel quod R. filius Savarici jamdictam Avelianam matrem ipsius Agathæ, superstite secundo viro, R. scilicet de Vindescen. publicè tenuerit, eandem Agatham, etsi de Radulpho filio Savarici nata fuerit, non fuisse legitimam ejusdem R. filii Savarici, omni oc. & exceptione postpositâ, & ap. pronuncietis: quia non potuit esse uxor, quæ viri sui thorum maculans, alii, dum ille viveret, jungi & cohabitare *d* præsumpserit. *e* Cæterùm si adversarius suus legitimè citatus ad præsentiam vestram accedere, vel judicio vestro parère contempserit; aut si ita, sicut nobis proponitur, se absentaverit, cùm à multis retrò diebus de Anglia recessisse dicatur, & in terra posteà manifestè comparuisse, neque ad præsentiam vestram accesserit, procuratorem ejus, si quem fortè reliquerit, ad præsentiam vestram nihilominus convocetis; & sive procurator venerit, sive non, ant si procuratorem non dimisit, denunciationibus ad domum ejus missis, secundùm ordinem juris causam audiatis attentiùs, & acceptis testibus alterius partis, infra tres menses post harum litterarum susceptionem, juxta dictam formam, sublatâ appellatione ad proferendam sententiam procedatis, ita quod ultra tres menses causam ipsam decidere minimè differatis, nullis obstantibus litteris, sive quæ de restitutione possessionis R. de Ardena facienda, sive quæ de possessionis judicio Regi relinquendo fecerint mentionem, sive quibuslibet aliis, quæ antea fuerint impetratæ, aut si quas in posterum, non exposito tenore litterarum istarum, contigerit impetrari. Sanè si infra præscriptum tempus nequiveritis, vel nolueritis in eorum, quæ dicta sunt, executione procedere, nolumus quod commissio nostra debeat propter hoc expirare.

NOTÆ.

1. *a* EXoniensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & *in cap.* 17. *de offic. delegat.* & *in cap.* 3. *de dolo & contumacia*, ubi extant aliæ partes hujus textus: inscriptionem exposui, speciemque retuli *in d. cap.* 17. *de offic. deleg.*

2. *b* *Lundon.*] Extare delegationem hanc *in cap. causam, infrà hoc tit.* & ideò priùs compilari debuisse textum illum, docuit Cujac. *in præsenti*: sed certè rescriptum delegationis, cujus meminit Pontifex, hîc non extat, licèt ejus mentio fiat *in d. cap. causam* 7. obi secundum ad eosdem judices missum refertur.

c *Verùm quoniam*] Verba quæ sequuntur, extant *in d. c. causam* 17. *de officio delegati.* 3.

d *Præsumpserit.*] Contra tradita suprà *in cap. fin. de eo qui duxit in matrimonium*, ex quo commentario præsens petendum est. 4.

e *Caterùm.*] Hæc pars refertur *in d. cap.* 3. *de dolo & contumacia.*

CAPUT V.

Idem a *B. Exon. Episcopo, & Abbati Forden.*

LAtor præsentium R. non sine multo discrimine sui corporis ad nostram præsentiam accedens, suâ nobis conquestione proposuit, quod cùm avus suus duas uxores habuerit, de quarum una ejus pater processit, de altera Hug. patruum suum sustulit, idem xl. *b* actas terræ, quæ ipsum, & patrem ejusdem R. contingerent, per violentiam detinet, nec eidem R. qui succedere in bonis paternis debet, debitam partem vult exhibere. Cùm autem H. coram sæculari judice super hoc tractus fuisset in causam, ei præsumpsit objicere, quod pater ejus non fuisset de legitimo matrimonio, & ideò de hæreditate quondam avi sui nihil possit jure successorio vindicare. Tandem

verò cùm super quæstione nativitatis coram venerabili fratre nostro Norvicensi Episcopo fuisset diu tractatum, de mandato ipsius Episcopi idem R. testes produxit, quorum testimonio se probaturum credebat, quod pater suus de legitimo matrimonio fuerit natus. H. verò nullos testes adversus eum produxit, sed de termino in terminum causam producere nitebatur, cujus tergiversationem considerans, ad nostram, sicut asserit, audientiam appellavit: sed eo veniente, altera pars per se, vel per alium suam nobis exhibere præsentiam contempsit. Nolentes itaque causam diutiùs protrahi, eam experientiæ vestræ committentes, d. v. p. A. s. p.m. quat. utramque partem ante vestram præsentiam convocetis, & rationibus hinc inde diligenter inquisitis, & pleniùs auditis, & cognitis, causam ipsam super quæstione nativitatis infra duos menses post harum susceptionem litterarum, sublato appellationis remedio terminetis. Si verò infrà duos menses præfatus H. non potuerit legitimè probare, quod ei de paterna hæreditate objecerit, ex tunc sæculari Domino, sub cujus iudicio de hæreditate causam agitavit, significetis, ut pro quæstione nativitatis non dimittat, quin causam super hæreditate audiat, & decidat.

NOTÆ.

1. a EXoniensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.5.* De Exoniensi diœcesi egi *in c.6. de filiis presbyt.* & de Fordensi monasterio egi *in cap...*

b *Acras.*] Acta quid sit, exposui *in c.2. de eccles. adific.* & commentarium hujus textus dedi *in c.5. de ordin. de cognit.*

CAPVT VI.

Idem a *Exoniensi Episcopo.*

MEminimus nos fraternitati tuæ super causa, quæ inter P. & R. de quadam hæreditate vertitur, quam idem P. nomine Sibyllæ uxoris suæ petebat, tali modo scripsisse, ut si constaret, prout litteræ tuæ continebant, inter prædicti R. patrem & matrem, post ejus nativitatem matrimonium fuisse contractum, eum omni appellatione remotâ legitimum esse denunties, & ab hæreditate paterna propter causam prædictam nullatenus debere repelli. Tanta est enim vis sacramenti, ut qui *b* antea sunt *c* geniti, post contractum matrimonium *d* habeantur legitimi. Verùm quoniam P. ultra quàm in litteris tuis continetur, nobis significavit, quod pater suus vivente uxore matrem R. tenebat, & eum in adulterio procreasset, & quod in mortem ipsius uxoris mater fuerit machinata: fraternitati tuæ, &c. quatenus rei veritatem inquiras, & si tibi constiterit, quod vivente uxore pater prædicti R. matre ipsius publicè abusus fuisset, eum *e* spurium, & ab hæreditate repellendum, *f* præsertim si mater ipsius in mortem prioris uxoris fuerit machinata, decernas: quoniam inter se legitimum matrimonium contrahere non potuerunt.

NOTÆ.

1. a EXeniensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.6.* & verba hujus textus referuntur à Cœlestino III. *in c. 2. de convers. infid.* Sed tam in prima, quàm in hac sexta collectione diminutè decisio hæc compilatur: integra extat post Concil. Lateran. *p.33.cap.1.* ex quo eam restituo.

2. b *Antea.*] Nec interest, an matrimonium intermedium intercesserit, immò etsi parentes, vel aliquis eorum medio tempore contraxerint matrimonium, adhuc filii legitimantur, ut docent pluribus relatis Barbosa *in præsenti*, Basil. *lib. 11. de matr. c.1. §.2. n.15.* nam hæc verba, *antea sunt geniti*, rectè procedunt etiamsi aliud intermedium præcesserit, præcipuè cùm etiam eo casu detur habilitas extremorum. Facit etiam textus *in l. redintegrato 23. §. fin. ff. rer. amotar.* ubi actio rerum amotarum, quæ competit facto divortio, cessat redintegrato matrimonio: & si postea divortium fiat, datur illa actio, quæ antea competebat, non obstante matrimonio intermedio: facitque lex penultima, *§. uxor, ff. solut. matrim.* ubi docetur, quod si mulier facto divortio cum primo viro, contrahat matrimonium, & mortuo secundo viro redintegretur matrimonium, tunc dos, quæ data fuit primo viro, censetur repetita, non obstante secundo matrimonio. Accedit, nam intertegra non nocent, *l. si in alienum 49. §. in extraneis, ff. de hared. instit.* probat Leo Pinel. *in præsenti, n.183.* nec contrarium deducitur *ex l. matrimonio 21. ff. qui & à quibus*, ubi non aliter ancilla libera efficitur matrimonii causâ commissa, quàm si ipse manumissor eam in uxorem ducat statim, non verò si alius medio tempore in uxorem accipiat: ergo media tempora nocent. Nam respondetur, legem permittentem ancillã manumitti matrimonii causâ, de primis nuptiis eum virgine celebratis sensisse, & sic alio intercedente matrimonio conditio cessat, *l. vobis, §. hoc sermone, ff. de verb. sign.* & per consequens libertas non competit, ut docuit Leo Pinel. *ubi suprà.*

c *Geniti.*] Nec tantùm filii naturales legitimantur per subsequens matrimonium, verùm & nepo- 3.
tes ex filio naturali prædefuncto suscepti, ex legitimoque matrimonio procreati. Baldus *in cap. innotuit, n.11. de elect.* Covarr. *de matrim. 2. part. cap.8. §.2. n.19.* Molina *de primog. lib.3. cap.1. n.9.* Gomez *in leg. Tauri, n. 62.* Matienzo *in l.10. tit.8. lib.5 recopil. gloss.3. n.5.* Basilius *de matrim. lib. 12. cap.1. §.3.* nam hæc legitimatio inducta est favore matrimonii, mediante retrotractione, & sic virtute ipsius matrimonii, non verò ex transmis

missione patris ad filium; ac per consequens non est necessarium, quod filius decedat legitimus, ad hoc ut per subsequens avi matrimonium legitimetur. Faciunt textus *in l. adoptare ff. de adopt.* §. *licèt.*, *Instit. eod.* ubi docetur, quod quis potest adoptare nepotem, etiamsi filium non habeat; & sicut hæc legitimatio procedit invito filio, ut suprà probavi *in cap. 1. hoc tit.* multò magis eo defuncto. Nec obstat tunc textus *in l. qui libertinus* 37. §. *fin. ff. de operis libert.* ubi quamvis libertus à promissione operarum liberetur per nativitatem filiorum, tamen si decesserit relicto posthumo, hæredes ejus non liberantur: quo textu moti plures relati à Molina *d. cap.* 1. contrariam tenuerunt sententiam. Nam respondeo, quod in illius textus specie liberatio incipere debuit in persona patris, qui post mortem liberare non potuit: sed in casu nostro nepos legitimatur immediatè ex vi, & favore matrimonii.

4. d *Habeantur legitimi.*] Licèt hæc verba innuere videantur, filios de quibus in præsenti, post matrimonium à parentibus celebratum impropriè & fictè esse legitimos, quia verbum *habeatur*, denotat impropríetatem, & fictionem, *cap. cùm Apostolica, in fine, de his quæ fiunt à Prælatis, l. jure civili, ff. de condit. & demonstr. l. patris & filii, ff. de vulgari*; tamen hæc fictio non versatur circa legitimationem, sed in retrotractione temporis nuptiarum ad tempus conceptionis filiorum, ita ut tales filii sint fictione legitimi ex tempore conceptionis usque ad tempus matrimonii, ex tempore verò celebrati matrimonii sunt verè legitimi, ut docent Fortunius Garcia *in leg. Gallus*, §. *& quid si tantùm, num.* 270. *ff. de liber. & posthum.* Menochius *lib. 4. de præsumpt. præsumpt.* 81. *num.* 11. Azor *tom. 2. instit. lib. 2. cap.* 14. *quæst.* 6.

5. e *Spurium.*] Per subsequens enim matrimonium non legitimantur filii incestuosi, seu adulterini; quia cùm ad præsentem retrotractionem desideretur habilitas contrahendi in parentibus tempore conceptionis filiorum, seu nativitatis, ex natura retrotractionis, *l. bonorum, ff. rem ratam haberi*; & hæc habilitas deficiat quando filii concipiuntur ex adulterio, vel incestu, ideo non legitimantur, quia retrotractio cum eo vitioso extremo non datur: docuerunt Hypolitus *singulari* 123. alii relati à Barbosa *hìc*, Michelorius *de fratribus*, 3. *part. quæst.* 24.

f *Præsertim.*] Arguit Alexand. III. de minori ad majus: nam si filii spurii non legitimantur per subsequens parentum matrimonium, multò minùs per matrimonium nullum, quale est quod contrahitur cùm alter ex conjugibus in necem conjugis machinatus est, ex traditis *in cap. 1. de eo qui duxit in matrimonium.* Et si dicas, superfluam esse hanc ultimam textus partem ex eo, quod cùm casus magis dubitabilis decisus esset in secunda parte, & de hoc minùs dubitabili non poterat controversia oriri. Respondeo Alexandrum III. in præsenti interrogatum fuisse, utrum per subsequens matrimonium legitimus redderetur filius natus ex adulterio, si alter ex conjugibus fuisset machinatus in mortem alterius, ut constat ex integra suprà relata: unde, ut consultationi respondeat, hæc adjecit verba, licèt obiter; & dum casum de spuriis decideret, hunc minùs dubitabilem resolvit, quod novum non est in utroque jure, ut constat *ex cap. nonne, de præsumpt. leg. si tu ex parte* 76. §. 1. *vers. Non dubito, ff. de acquir. hæredit. leg. à testatore* 109. *ff. de condit. & demonstr. l. qui Romæ* 101. §. *Augerius, ff. de verb. obl. l. ancillarum* 27. §. *ult. ff. de petit. hæredit.* & aliis congestis ab Acosta *in cap. si pater*, 1. *part. vers. Instituit, num. 4. de testamentis in 6.*

CAPUT VII.

Idem a *Lundon. & Vvig. Episcopis.*

Causam, quæ inter R. & F. super eo, quod mater jamdicti R. dicitur non fuisse de legitimo matrimonio nata, agitari dignoscitur, experientiæ vestræ jampridem commisimus terminandam. Verùm quia in litteris nostris inseri fecimus, ut præfato R. possessionem omnium, quorum possessor extitit, quando avus suus iter Hierosolymam proficiscendi arripuit, ante principalis causæ ingressum faceretis appellatione cessante restitui, si eadem possessione fuisset per violentiam spoliatus: Nos attendentes quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam de talibus *b* possessionibus judicare, ne videamur juri & dignitati charissimi in Christo filii nostri H. Regis Anglorum detrahere, qui sicut accepimus, motus est & turbatus, quòd de possessionibus scripsimus, cùm ipsarum judicium ad se asserat pertinere: volumus, & fraternitati vestræ per A. s. p. m. quat. Regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali, videlicet utrum mater prædicti R. de legitimo fuerit matrimonio nata, pleniùs cognoscatis, & eam secundùm aliarum litterarum tenorem, appellatione remota terminetis: licèt incongruum videatur, ut matrimonium genitricis præfati R. impetatur, quod ea vivente non fuit, ut dicitur, *c* impetitum.

NOTÆ.

1. a Lundon.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 7. & post Concil. Lateran. *p.* 53. *cap.* 4. sed legendum esse *Londinensi, Vvintoniensi, & Exoniensi Episcopis*, jam notavit Cujac. *hìc*, & probatur *ex cap. 4. suprà, hoc tit.*

2. b *Possessionibus judicare.*] Difficilis valde visus est præsens textus Interpretibus, ex eo, quod cùm in causa spirituali incidenter emergit causa temporalis, judex ecclesiasticus, qui aliàs erat incompetens, ratione incidentiæ fit competens, & de ea cognoscit. Unde videbatur in præsenti specie simul cum causa legitimationis posse judices ecclesiasticos de hæreditate pronunciare, juxta tradita suprà *in cap. 1.* Communiter huic difficultati respondetur, quæstionem bonorum in præsenti specie disceptatam fuisse principaliter, non

incidenter, seu accessoriè; & ita non potuisse judices ecclesiasticos de ea pronunciare. Balboa *in cap.3. de ordin. cognit. num.23.* Felicianus Vega *in cap.3. de judic. num.69.* Anguianus *lib.2. de legib. cap.17. num.51.* Barb. *alleg.84.* Sed verius credo in præsenti casu, cùm agitur de legitimatione filiorum, non posse judicem ecclesiasticum simul de legitimatione pronunciare, & hæreditatem illi adjudicare, vel ad eum hæreditatem pertinere declarare; sed tantùm super legitimatione sententiam ferre, & non sinere, ut ratione illegitimitatis talis filius legitimus declaratus bonis paternis, vel avitis privetur, ut docetur *in cap.1. 2. & 3. cap. perlatum, cum seq. hoc tit.* Adjudicare verò hæreditatem ad judicem sæcularem spectat, qui forsan etiam datâ legitimitate, ex aliis causis illum indignum esse hæreditate paternâ pronunciabit. Quæ doctrina si rectè perpendatur, valde conformis est juribus proximè citatis: pro speciali verò interpretatione præsentis textus dicendum est, olim judices ecclesiasticos in Anglia cognovisse etiam simul cum matrimonio de dote, quæ mobilibus rebus constat; nam Richardus primus Rex Anglorum concessit, ut quæstiones de dote, & donatione propter nuptias, quando mobilia, vel se moventia peterentur, ad Ecclesiam referrentur. Matthæus Parisi. *ad annum 1190.* Unde cùm in præsenti casu de possessionibus & rebus immobilibus ageretur, ideo Alexander III. rescribit Lundoniensi, & Vvigorniensi Episcopis, ut relictâ cognitione de ipsis possessionibus, tantùm de causa principali cognoscerent, an videlicet esset ex legitimo matrimonio nata. Docuit Roussel. *lib.6. historia Pontif. cap.3. num.23.*

c *Impetitum.*] Quod procedit si nulla justa causa interveniat; nam câ intercedente, etiam post mortem agi potest. Pone controversiam motam de successione inter filios, nepotes, aut cognatos, & ibi incidenter civili judicio de viribus matrimonii quæstionem ortam fuisse: in qua specie matrimonium accusari potest, licèt criminali judicio post mortem conjugum matrimonium accusari nequeat, *l.1. l.3. l. ult. C. si reus vel accusator, l. defuncto 6. ff. de public. judic.* observavit Cujac. *lib.21. observ. cap.29.* & ita judicium civile semper durat, *cap. tuam 3. de ordin. cognit.* 3.

CAPVT VIII.

Idem *Episcopo, & Archidiacono* a *Vicentino.*

PErlatum est ad audientiam nostram, quod cùm Herm. filius quondam Lazari ad partes Constantinopolitanas transiisset, & ibidem per decennium moram & amplius faciens, ad Vvanam quondam filiam Olivardi uxorem suam non rediret, ipsa apud bonæ memoriæ I. quondam Vicentinum Episcopum adversùs virum suum querelam deposuit, & quod non posset eum diutiùs expectare, nihilominus allegavit. Episcopus verò, sicut vir providus, & discretus, parentibus prædicti viri mandavit, ut pro eo mitterent, & ipsum ad propria revocarent. Cúmque elapso longo temporis spatio prædictus vir ad propria non remearet, Episcopus in conspectu Ecclesiæ auditis allegationibus mulieris, inter eos sententiam divortii promulgavit, & mulieri, ut alium virum traduceret, plenam *b* facultatem indulsit. Quia igitur hujus rei veritas nobis non constat, d. v. per A. s. m. p. quat. rem ipsam diligenter investigetis, & si vobis constiterit, quod Episcopus inter eos sententiam divortii tulerit, filios ejus, quos de Richardo filio quondam Rad. ad cujus copulam auctoritate prædicti Episcopi sine quæstione, & contradictione migravit, sustulerit, ab *c* hæreditate non patiamini excludi, sed eos legitimos judicetis; & si quis contra hoc niti voluerit, ei auctoritate Apostolica silentium penitus imponatis.

NOTÆ.

1. VICENTIA URBS. a. VIcentino.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.8.* Vicentia urbs est Venetiæ, à Gallis condita, de qua Virgil.

Et Verona ferax frugum, Vicentia bello.

Plinius, atque Ptolomeus eam Vicentiam vocant, & alii Vicetiam dixerunt, ut notat Rhenanus *in castigat. ad Tacitum.* Habet Ecclesiam Cathedralem: & Episcopum, cui in præsenti rescribit Alexander, fuisse occisum à propriis civibus, deducitur *ex cap. ad aures, de pœnis:* notavi *in cap.7. de judiciis.*

2. b *Facultatem indulsit.*] Hanc textus partem exposui *in cap. in præsentia, de spons.*

3. c *Excludi ab hæreditate.*] Et ita non pronuntiat judex ecclesiasticus super re temporali, sed tantùm filium legitimum declarando jubet, ne prætextu illegitimitatis hæreditate privetur.

COMMENTARIUM.

IN præsenti textu docetur, legitimos censeri filios, quos mulier suscipit ex secundo matrimonio post prolatam divortii sententiam super primo, per quam ei cum alio viro contrahendi facultas conceditur; nam cùm, ut probavi suprà *in cap.2.* filii legitimi nascantur, quando matrimonium cum ignorantia unius conjugis celebratum fuit; ideo cùm mulier in præsenti casu auctoritate sententiæ, quâ illi concessa fuit facultas contrahendi cum alio, haberet justam causam credendi sibi contrahere secundum matrimonium licitum esse, & consequenter bonam fidem haberet, ex regula textus *in l. justè possidet, ff. de acquir. possess.* junctis adductis à Glossa *in cap. dicit Dominus, 14. quæst.5.* Mantica *singul. 119.* Tiraquel. *de pœn. temper. causa 34. num.4.* Deciano *tract. crimin. lib.9. cap.37. num.4.* ideo filii nascuntur legitimi. Et confirmatur, quia judicis decreto missus in possessionem illius rei, quam alienam esse scit, dicitur 4.

dicitur habere bonam fidem, eamque usucapere posse, *l. generaliter* 28. *ff. de noxal.* Menchaca *illustr. cap.* 72. Gilken. *de præscript. memb.* 2. *cap.* 5. *à princ.* ergo similiter mulier, quæ virtute sententiæ legitimè prolatæ matrimonium contraxit, in bona fide fuisse creditur, & per consequens filii ex tali matrimonio suscepti legitimi nascuntur. Sed difficilis videtur interpretibus præsens decisio, quia ex ejus littera constat, sententiam divortii nullam fuisse, propter judiciarium ordinem non servatum; processit enim Episcopus contra primum maritum absentem, personaliter non citatum, & lite non contestata, quando nulla dabatur illius obitus præsumptio, juxta terminos textus *in cap. quoniam*, §. *porrò*, *vers. si autem*, *ut lite non contest.* unde sententia nulla fuit, & proinde prodesse non poterat mulieri ad excusandam malam fidem; siquidem non certa de morte prioris viri cum secundo contraxit, contra textum *in cap. in præsentia*, *de sponsf.* quâ ratione in eisdem terminis non sufficere ad inducendam bonam fidem, & legitimationem filiorum ex secundo matrimonio, quod primum fuerit per judicis sententiam separatum, deciditur *in cap. per venerabilem*, *vers. verùm si veritas*, *hoc tit.* quare varias interpretationes hujus textus adducunt Abbas *num.* 4. & 5. Præpositus *num.* 3. Cardinal. *num.* 4. Aliqui docent, maritum primum in præsenti specie contumacem fuisse, & mulierem non potuisse eum diutiùs expectare, quia stimulis carnis resistere nequibat. Alii docuerunt, maritum diligenter perquisitum fuisse, neque inventum, ideóque contra eum, tanquam maliti osè absentem, procedi potuisse, *ex cap.* 1. *qui matrimonia accusare*. Alii tandem ausi sunt asserere, textum hunc correctum esse per textum *in d. cap. per venerabilem*: quibus omnibus omissis dicendum est cum Glossa finali *hîc*, quam sequitur Covarr. *de sponsf.* 1. *part. cap.* 8. §. 1. *num.* 10. quod in præsenti Pontifex de ordine processus, seu validitate sententiæ parum curavit ad effectum legitimationis filiorum, de qua interrogabatur; quia sive sententia esset valida, sive nulla, semper sufficiens erat ad legitimandam prolem susceptam ex secundo matrimonio, quod ejus auctoritate publicè in facie Ecclesiæ parentes contraxerunt. Nec juris error, si quis aderat in præsenti, impedire poterat legitimationem ex matrimonio putativo, ut probavi suprà *in cap.* 2. Nec obstat textus *in d. cap. per Venerabilem*, qui si rectè perpendatur, mirè probat suprà traditam assertionem: nam dum in ejus serie Innocentius expendit diversitatem casus Regis Franciæ, & Nobilis montis Pessulani, ait multa intercessisse in casu Regis Franciæ, quæ filios illegitimos esse suadebant, & præcipuè sententia separationis primi matrimonii, licèt propter juris ordinem non servatum nulla esset; unde potiùs ex eo textu deducitur, sententiam divortii, etsi nullam, prodesse tamen ad legitimationem filiorum: unde in præsenti casu, licèt sententia nulla esset, tamen matrimonium putativum sufficiebat ad legitimationem prolis, juxta tradita suprà *in cap.* 2. ubi commentarium hujus textus invenies.

CAPUT IX.

a Idem *Belvacensi Episcopo.*

QVod nobis. *Et infrà*: Si qui autem de clandestino matrimonio postmodùm ab Ecclesia comprobato generati fuerint, eos *b* legitimos judices filios, & *c* hæredes.

NOTÆ.

1. a BElvacensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. de clandestina desponsf. cap.* 3. & *in cap. quod nobis*, *eod. tit.* ubi integra hujus textus extat.

b *Legitimos.*] Juxta tradita suprà *in capite* 2. *hoc titul.* ubi commentarium hujus textus dedi. 2.

c *Et hæredes.*] Non sinendo videlicet, ut prætextu illegitimitatis ab hæreditate arceantur, ut exposui suprà *in cap. causam* 7. 3.

CAPUT X.

a Cœlestinus III. *Eboracensi Episcopo.*

REferente nobis, &c. tibi taliter respondemus, quod publicæ honestatis justitiâ prohibente, matrimonium inter eos contrahi non potuit, & contractum debuit separari, ac per hoc, cùm filii nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam ignorantiam excusentur, ad successionem paternorum bonorum non videntur aliquatenus admittendi.

NOTÆ.

1. a EBoracensi.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. integrâ autem epistolâ caremus. De Eboracensi Metropoli egi *in cap.* 4. *de rescriptis.*

2. b *Honestatis justitia.*] De quo impedimento latè egi *in cap.* 3. *de sponsal.*

c *Ignorantiam.*] Quia aut eam non habuerunt scientes impedimentum publicæ honestatis inter eos dari, aut si habuerunt, affectata ignorantia fuerat, ut *in cap.* 3. §. *fin. de clandest. desponsf.* quæ non prodest ad matrimonium putativum, ut proles ex eo suscepta legitima nascatur, ut probat Æneas Robertus *lib.* 2. *rer. judic. cap.* 18. *per totum.* 3.

CAPUT

CAPUT XI.

Cœlestinus III. [a] *Linconiensi Episcopo, & Abbati.*

PErvenit sanè ad nos ex insinuatione Luciæ viduæ, quod cùm inter G. patrem suum, & A. matrem illius matrimonium fuisset legitimè celebratum, & quamdiu vixerunt, quietè observatum, post illorum decessum quidam asserentes eam de non legitimo matrimonio fuisse susceptam, à paterna hæreditate tanquam illegitimam amovere conantur. Mandamus itaque discretioni vestræ per Apostolica scripta, quatenus si vera sunt quæ præmisimus, dictam viduam auctoritate nostra legitimam nuntietis.

NOTÆ.

1. a LInconi.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. de qua diœcesi egi *in cap.* 8. *de rescriptis.* In præsenti textu tantùm docetur, non posse post mortem conjugum accusari matrimonium, quod ab eis in facie Ecclesiæ legitimè fuit celebratum, ut exinde pronuncietur, filios illegitimos esse, & à successione parentum debere arceri; quia absurdum est, ut post mortem conjugum impetatur matrimonium, quod legitimè ab eis celebratum fuit, *cap. causam* 7. *hoc tit.* nisi dicatur, conjuges scientes impedimentum consanguinitatis, incestuosè illud celebrasse; vel filios ipsos ex adulterio natos fuisse: nam his casibus, etiam post mortem parentum de legitimatione filiorum quæri potest, *cap. lator* 7. *cap. causam* 7. *hoc tit.* docuit Cujac. *in præsenti.*

CAPUT XII.

Innocentius III. [a] *N. Hydruntino Archiepiscopo.*

PEr tuas nobis litteras intimasti, quod Rao de Acerefia ex muliere quadam, quam secundùm opinionem majoris partis *b* viciniæ in concubinam habebat, prole susceptâ, quandam priùs, & aliam eâ defunctâ duxit uxorem; & ea, ex qua prolem susceperat, virum sibi alium copulavit. Processu verò temporis idem Rao in præsentia multorum firmavit proprio juramento, quod eam, quam habere visus est concubinam, priùs *c* affidaverat in uxorem, quàm ex ipsa filium genuisset: & cùm post juramentum illud per sex annos, & ultra vixisset, dum ageret in extremis, eum quem ex illa susceperat, filium legitimum *d* appellavit, & hæredem instituit testamento. Cùm autem tuæ fuisset inquisitioni & decisioni commissum, an filius sic susceptus legitimus esset hæres ipsius R. & ad ejus patrimonium admittendus, tu præter id, quod ex quadam *e* decretali bonæ memoriæ Alex. P. prædecessoris nostri, standum esse super hoc verbo viri & mulieris credebas, testes à filio ejusdem R. productos providè suscepisti, quibus legitimè comprobavit, dictum R. matrem suam in Capella sancti Sergii affidasse, propter quod eum ipsius *f* R. hæredem esse legitimum judicasti. Nos igitur attendentes, quod plus est quod in veritate agitur, quàm quod *g* simulatè concipitur, licèt tam dictus R. quàm ea, quam ut concubinam habuerat, cùm ad alia vota transivit, videatur ex ipso facto, quod matrimonium inter eos fuerit, denegasse; quia tamen desponsatio per testes legitimos comprobata, eos matrimonialiter fuisse conjunctos ostendit, sive desponsatio ipsa fuerit de præsenti, ut per consensum legitimum, & verbis de præsenti expressum; sive de futuro, ut per sequentem *h* carnis copulam matrimonium inter eos fuerit celebratum; non *i* tam decretali dicti prædecessoris nostri, qui in casu dissimili loquitur, quàm inductis probationibus innitentes, te processisse legitimè respondemus, & sententiam tuam auctoritate Apostolica confirmamus, & præsentis scripti paginâ communimus, auctoritate tibi præsentium injungentes, ut sententiam ipsam facias monitione præmissa per censuram ecclesiasticam inviolabiliter observari. Nulli ergo, &c. Datum 3. Nonas Augusti.

NOTÆ.

1. a HYdruntino.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & in epistolis Innocentii editis à Guillelmo Sirleto, *fol.* 151. ex quo regestro restituo integram hujus textus. De Hydruntina Metropoli egi *in cap.* 9. *de tempor. ordin.*

2. b *Vicinia.*] De fama viciniæ, & quatenus probet filiationem, egi *in cap. per tuas, de probat.*

c *Affidaverat.*] Affidare quid, exposui *in c.* 2. *de consanguinit.* 3.

d *Appellavit.*] Quatenus nominatio parentum probet filiationem, exposui *in cap. per tuas.*

e *Decretali.*] Relata *in cap. transmissa, suprà hoc tit.*

f *Hæredem.*] Id est filium, & per consequens hæredem.

g *Quod*

g *Quod ſimulatè.*] Communem hanc ſententiam illuſtravi *in cap. tùm Bertholdus, de re judicata.*

h *Carnis copulam.*] Juxta tradita *in cap. is qui fidem, de ſponſ.*

4. i *Non tam decretali.*] Hinc colligunt DD. commuuiter, quod ſententia, quæ uno nititur fundamento, ſed falſu, & juri contrario, ſuſtinetur, ſi aliud in ea expreſſum legitimum ſit, *l. ult. ff. quod cum eo*, docuerunt in præſenti Abbas *num.6.* Præpoſitus *num.8.* Barboſa *num.2.* Tiraquel. *in tract. ceſſante cauſa, limit.22. num.6.* Vantius *de nullitat.tit.ex defectu proceſſus,num.123.* Gaillus *lib.1. obſerv. cap.66. num.6.* quia ſi ratio expreſſa, & quæ concludit, falſa ſit, corruit ſententia: textus ita intelligendus *in l. qui teſtamento, ff. de excuſ. tutor.* Sed quamvis hæc ſententia probari poſſit aliis fundamentis adductis per Doctores *in cap.1. de re judic.* regula *Uti, de reg. jur. in 6.* non tamen probatur in hoc textu, nec *in d. l. ult.* nam tam hìc, quàm illic fundamentum à judice in ſententia expreſſum non erat contra jus, licèt eſſet minùs concludens, ex actiſque uberiores rationes deducerentur, ut circa dictam legem ultimam benè advertit Pinel. *in l.2. Cod. de reſcind. vendit. 3. part. cap.3. num.22.* Quoad noſtrum verò textum facilè conſtat, quia fundamentum, quo judex motus fuit ex confeſſione, & nominatione parentum, & auctoritate textus *in cap. transmiſſa, hoc tit.* in ſuo caſu verum erat, & non juri contrarium: ſed quia loquebatur in caſu diverſo, & ultra confeſſionem parentum aderant teſtes directè de ipſorum matrimonio deponentes, quod genus probationis neceſſariò concludit, meritò Innocentios ſententiam confirmans, non tam decretali illa nititur, quàm depoſitione teſtium. Unde deducitur, caſum textus *in d. cap. transmiſſa*, diſſimilem eſſe; non verò erat contra jus fundamentum ex eo deſumptum: item quod licèt aliquo modo fundamentum ex confeſſione parentum faceret, ſtante tamen probatione concludente ex teſtibus, debuit judex potiùs moveri illa concludenti, quàm ex alia minùs efficaci; idque ſolùm in hoc textu probari notavit Abbas *d.num.6.* advertens verba hæc intelligi poſſe non privativè, vel excluſivè, ut ſcilicet velit Pontifex rationem judicis omninò eſſe ineptam; ſed quod accipiantur comparativè, videlicet quod magis moveri debuit judex ex teſtibus, quàm ex decretali illa; idque evincunt verba ſuprà relata, & faciunt varia utriuſque juris teſtimonia, in quibus particula *non*, adverſativè non excluſionem, ſed negationem importat, *cap. parochianus, de decimis, l.1. in princ. l.3. ff. de aqua quotidiana, l. invitum, ff. de ſervit. urban. l. lex Cornelia, §. domum, ff. de teſtam.* juncta emendatione Ant. Auguſtini *lib.2. emend. cap.1. §.69.*

COMMENTARIUM.

5. CUm Petrus ex Maria, quam in concubinatu habuit, ut vicinorum fama ferebat, ſuſcepiſſet filium, poſteà cum duabus ſucceſſivè matrimonium contraxit, ſed demùm eum juramento affirmavit, Mariam legitimam ejus uxorem fuiſſe, quod & ipſa non negabat: ſed quia hoc tantùm filium legitimum non facit, *l. nonnullis, C. de probat.* ideo in præſenti docet Innocentius, quod ſi filius teſtibus probaverit patrem fidem dediſſe de matrimonio matri ſuæ in facie Eccleſiæ, ritè legitimus pronunciatur; idemque procedere ſi fidem dedit de futuro matrimonio, quia ſequutâ copulâ ſponſalia de futuro tranſeunt in matrimonium, *cap.15. cap. is qui fidem 30. de ſponſalibus*, ubi probavi.

CAPUT XIII.

Idem *nobili viro* [a] *Vv. montis* [b] *Peſſulani.*

PEr venerabilem fratrem noſtrum *c* Arelaten. Archiepiſcopum ad Sed. Ap. accedentem nobis tua humilitas ſupplicavit, ut filios tuos titulo legitimationis decorare dignaremur, quatenus eis, quominus tibi ſuccederent, natalium objectio non noceret. Quod autem ſuper hoc Ap. Sed. plenam habeat poteſtatem, ex illo videtur, quod cùm diverſis cauſis inſpectis, cum quibuſdam minùs legitimè genitis, non naturalibus tantùm, ſed adulterinis etiam diſpenſavit, ſic ad actus ſpirituales illos legitimans, ut poſſint in *d* Epiſcopos promoveri; ſimilius creditur, & probabilius reputatur, ut eos ad actus legitimare valeat ſæculares, præſertim ſi præter Rom. Pontif. inter homines ſuperiorem alium non cognoſcant, qui legitimandi habeat poteſtatem: quia cùm major in ſpiritualibus tam providentia, quàm auctoritas, & idoneitas requiratur, quod in *e* majori conceditur, licitum eſſe videtur etiam in minori. Per ſimile quoque id videtur poſſe probari, cùm eo ipſo, quod aliquis ad apicem Epiſcopalis dignitatis attollitur, eximatur à *f* paterna poteſtate. Præterea ſi etiam ſimplex Epiſcopus ſcienter ſervum alterius in Epiſcopum ordinaret, licèt ordinator ſatisfacere Domino juxta formam canonicam teneretur, ordinatus tamen jugum *g* evaderet ſervitutis: videtur ſiquidem monſtruoſum, ut qui legitimus ad ſpirituales fieret actiones, circa ſæculares actus illegitimus remaneret. Unde cum quo in ſpiritualibus diſpenſatur, conſequenter intelligitur in temporalibus diſpenſatum: id autem in *h* patrimonio B. Petri liberè poteſt Ap. Sed. in quo & Summi Principis exequitur poteſtatem. Cùm ergo videatur ex his legitimandi auctoritas non tantùm in temporalibus, ſed in ſpiritualibus penes Rom. Eccleſiam reſidere, ut ſuper hoc filiis tuis gratiam faceremus ob tua, & progenitorum tuorum merita, qui ſemper in protectione Sed. Ap. *i* perſtitiſti, humiliter ex parte tua idem Archiepiſcopus re-

quirebat: videbatur autem ex eo trahere majorem audaciam postulandi, quod non longè petere cogebatur exemplum. Sed in favorem petitionis hujusmodi, quod nos ipsos in causa simili fecisse dicebat, poterat allegare. Cùm enim charissimus in Christo filius noster Ph. I. Rex Francorum Illustris charissimam in Christo filiam nostram I. Francorum Reginam Illustrem dimiserit, & ex alia postmodùm superducta puerum susceperit, & puellam; & tu similiter exclusâ legitimâ superduxeris aliam, ex qua filios suscepisti: sicut cum filiis Regis ejusdem, sic cum tuis credebatur de benignitate Sed. Ap. dispensandum, præsertim cùm major id necessitas suaderet, & tu nobis specialiùs sis subjectus: siquidem Rex Francorum ex inclytæ recordationis *k* Regina Francorum olim legitimum suscepit hæredem, qui ei optatur, & creditur in Regni solio successurus: tu verò ex legitima conjuge masculum non habes hæredem, qui tibi in devotione nostra, & propria hæreditate succedat. Insuper cùm Rex ipse in spiritualibus nobis subjaceat, tu nobis in spiritualibus & temporalibus es subjectus; cùm partem terræ tuæ ab Ecclesia Magalon. possideas, quam ipsa per Sed. Ap. temporaliter recognoscit, quia Magalon. Ecclesiâ mediante nobis idem Archiepiscopus asserebat te temporaliter subjacere. Verùm si veritas diligenter inspicitur, non similis res, sed valde dissimilis invenitur. Nam Rex ipse à prædicta Regina per bon. mem. Rhemen. Archiepiscopum Ap. Sed. Leg. fuit per sententiam separatus: tu verò uxorem tuam à te, sicut dicitur, temeritate propria separasti. Ipse quoque priusquam ad eum prohibitio de non contrahendo cum altera pervenisset, aliam superduxit, ex qua prolem geminam noscitur suscepisse: sed tu in contemptum Ecclesiæ aliam superinducere attentasti; propter quod ipsa in te gladium exercuit ecclesiasticæ ultionis. Præterea Rex ipse prædictæ Reginæ contra matrimonium impedimentum affinitatis objecit, & coram præfato Archiepiscopo testes induxit: cujus sententia, quia cassata fuit solummodò propter *l* judiciarium ordinem non servatum, nos ei post restitutionem Reginæ, super hoc ven. f. n. Hostien. Episcopum, & dil. filium I. tit. S. Priscæ Presbyterum Card. cognitores duximus deputandos. Tu verò uxori tuæ nihil, quod divortium induceret, sicut asseritur, objecisti, cùm etsi fides tori sit unum de tribus bonis conjugii, non tamen ipsius violatio conjugale *m* vinculum violasset. De filiis ergo Regis ejusdem, utrum legitimi, vel illegitimi fuerint, quamdiu pendet quæstio affinitatis objectæ, potest non immeritò dubitari. Nam si affinitas fuerit comprobata, prædictam Reginam non esse Regis conjugem apparebit, & per consequens alia videtur sibi legitimè copulata, & filios ei legitimos peperisse. De tuis verò, quod sint legitimi nati, nec tu ipse proponis, nec ullâ præsumitur ratione. Insuper cùm Rex ipse superiorem in *n* temporalibus minimè recognoscat, sine juris alterius læsione in eo se jurisdictioni nostræ subjicere potuit, & subjecit, in quo forsitan videtur aliquibus, quod per seipsum non *o* tanquam pater cum filiis, sed tanquam Princeps cum subditis potuit dispensare. Tu autem aliis nosceris subjacere; unde sine ipsorum forsan injuria, nisi præstarent assensum, nobis in hoc subdere te non posses, nec ejus auctoritatis existis, ut dispensandi super his liberam habeas facultatem. Rationibus his adducti Regi gratiam fecimus requisiti, causam tam ex veteri, quàm ex novo Testamento trahentes, quòd non solùm in Ecclesiæ *p* patrimonio, super quo plenam in temporalibus gerimus potestatem, verùm etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, *q* temporalem jurisdictionem carnaliter exercemus, non quòd alieno juri præjudicare velimus, vel potestatem nobis indebitam usurpare; cùm non ignoremus Christum in Evangelio respondisse: Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo: propter quod postulatus, ut hæreditatem divideret inter duos: Quis, inquit, instituit me super vos judicem? Sed quia sic in *r* Deuteronomio continetur: Si difficile, *s* & ambiguum apud te judicium esse perspexeris inter sanguinem & sanguinem, causam & causam, lepram & non lepram; & judicium inter portas tuas videris variari: surge, & ascende ad locum, quem elegerit Dominus Deus tuus. Veniesque ad sacerdotes Levitici generis, & ad judicem, qui fuerit illo tempore, quæresque ab eis, qui indicabunt tibi judicii veritatem. Et facies quæcumque dixerint qui præsunt loco, quem elegerit Dominus, & docuerint te juxta legem ejus: sequerisque eorum sententiam, nec declinabis ad dexteram, vel sinistram. Qui autem superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, & *t* decreto judicis, morietur homo ille, & auferes malum de Israël. Sanè cùm Deuteronomium lex secunda interpretetur ex vi vocabuli, comprobatur in hoc quod ibi decernitur, ut in novo Testamento debeat observari; locus enim quem elegit Dominus, Ap. Sed. esse cognoscitur sic, quod eam Dominus in seipso lapide angulari fundavit. Cùm enim Petrus *u* urbe fugiens exiisset, volens eum Dominus ad locum quem elegerat revocare, interrogatus ab eo: Domine quò vadis? Respondit: Venio Romam iterum crucifigi; quod intelligens pro se dictum, ad locum ipsum protinus est reversus

reverſus. Sunt autem ſacerdotes Levitici generis fratres noſtri, qui nobis jure Levitico in executione ſacerdotalis officii coadjutores exiſtunt. Is verò ſuper eos ſacerdos, ſive judex exiſtit, cui Dominus inquit in Petro: Quodcumque ligaveris ſuper terram, erit ligatum & in cœlis, & quodcumque ſolveris ſuper terram, erit ſolutum & in cœlis: ejus vicarius, qui eſt Sacerdos in æternum ſecundùm ordinem Melchiſedech, conſtitutus à Deo judex vivorum, & mortuorum. Tria quippe diſtinguunt judicia: primum inter ſanguinem, & ſanguinem, per quod criminale intelligitur, & civile. Vltimum inter leprã, & lepram, per quod eccleſiaſticum, & criminale notatur. Medium inter cauſam, & cauſam, quod in utrumque refertur, tam eccleſiaſticum, quàm civile, in quibus cùm aliquid fuerit difficile, vel ambiguum, ad judicium eſt Sed. Apoſt. recurrendum, cujus ſententiam qui ſuperbiens contempſerit obſervare, mori præcipitur, & auferri malum de Iſraël, & per excommunicationis ſententiam, velut mortuus à communione fidelium ſeparari. Paulus etiam, ut plenitudinem poteſtatis exponeret, ad Corinthios ſcribens ait: Neſcitis, quoniam Angelos judicabimus, quantò magis ſæcularia. Porrò ſæcularis officium poteſtatis interdum, & in quibuſdam per ſe; nonnunquam autem, & in nonnullis per alios exequi conſuevit. Licèt igitur cum filiis ſæpedicti Regis Francorum, de quibus an fuerint legitimi ab initio, dubitatur, duxerimus diſpenſandum; quia *x* tamen tam lex Moſaïca, quàm canonica ſobolem ſuſceptam ex adulterio deteſtatur, teſtante Domino, quod mancer, & ſpurius uſque in decimam generationem in Eccleſiam non intrabunt; *y* canone verò vetante tales ad ſacros ordines promoveri; ſæcularibus quoque legibus non ſolùm repellentibus eos à ſucceſſione paterna, ſed negantibus ipſis *z* etiam alimenta, ſuperſedendum adhuc duximus petitioni prædictæ, nec ad præſens ſuper hoc tuis precibus annuendum, donec ſi fieri poterit, & culpa levior, & juriſdictio liberior oſtendatur, licèt perſonam tuam ſpecialis dilectionis brachio amplexemur, & in quibus cum Deo, & honeſtate poſſumus, ſpecialem tibi velimus gratiam exhiberi.

NOTÆ.

1. a *VIro Vu.*] Ita legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 2.* ideſt Vvillelmo, Vvillelmus enim Comes Montis Peſſulani, ex Mathilde Emanuelis CP. Imperatoris filia, vel ut vult Guillelmus de Podio Leaur. *c. 11.* ex Græca nepte Emanuelis, Mariam unicam filiam habuit; ex Agnete verò pellice Guillelmum, Thomam, & alios, quos mediante Epiſcopo Arelatenſi legitimari ab Innocentio III. petebat. Et licèt hoc non obtinuiſſet, decedens Guillelmum hæredem inſtituit teſtamento ſcripto anno 1202. Novemb. die 4. & inter alios liberos bona ſua diviſit. De dominio montis Peſſulani Guillelmus litem habuit cum Maria ſorore Regina Aragoniæ, ut conſtat ex epiſt. 102. Innocentii III. *lib. 3. regeſtr. 15.* ubi ita ipſe Reginæ ſcribit: *Gravem dilecti filii nobilis viri Vu. de Monte Peſſulano, fratris tui, filia Regina, recepimus queſtionem, quòd poſſeſſionem villæ Montis Peſſulani, ac alterius terræ jure ad ipſum hæreditario pertinentis, quam ipſe pridem pacificè noſcitur habuiſſe, contra juſtitiam detinetis, & reſtituere denegatis eidem. Cùm igitur terræ ipſius juriſdictio ad nos ſpectare noſcatur, volentes prædicto Vu. in ſuo jure adeſſe, qui ſumus omnibus in juſtitia debitores: diſc. veſt. per Ap. ſcrip. mand. quatenus vel dictam poſſeſſionem reſtituatis eidem, vel uſque ad feſtivitatem omnium Sanctorum proximè venturam per reſponſales idoneos noſtro vos conſpectui præſentetis, exhibituri, & recepturi juſtitiæ complementum. Alioquin ex tunc in ipſo negotio, quantùm de jure poterimus, auctore Domino procedemus. Datum Later. viii. idus Iunii, Pont. N. anno xv.* Et Summus Pontifex ſententiam pro Regina tulit, ut refert Zurita *in addit. Aragon. pag. 97.*

2. b *Montis Peſſulani.*] Sciendum eſt, quod Narbonenſis provincia in novem Epiſcopatus, totidemque Comitatus à Gothis poſt deletum à Clodoveo regnum Toloſanum diſtributa, in eadem diſpoſitione ſub Francorum Regibus viguit, qui Septimaniam à Saracenis vi armorum receperant: pietas verò Regum cladem & vaſtationem Eccleſiis à perfida gente illatam reſarcire cupientium, publicis patrimoniis, publicis juribus, quos fiſcos ea tempeſtate vocabant, Epiſcopales redditus auxit, hinc Comitatus Narbonenſis partem Eccleſiæ ejuſdem civitatis; hinc Mimatenſi ſolidum ferè Comitatum Gabalitanum, aliiſque prout res ferebat, tribuendo. Hujus ſcilicet beneficii particeps fuit Epiſcopatus Magalonenſis, quem villis quampluribus Reges Galliæ ditaverunt, ea lege, quæ his conceſſionibus innata erat, ut Epiſcopus hominio, ſacramento, & obſequio per Reges ea patrimonia obtineret. Reliquus Comitatus Magalonenſis inclinante ipſorum ſecunda dynaſtia, eodem fato, quo cæteri Galliarum Comitatus, hæreditario jure Comitibus ceſſit, qui ne aliqua injuria Eccleſiæ Magalonenſi fieret, Comitum Melgorienſium nomen, non autem Magalonenſium ſumpſerunt. Inter cætera verò patrimonia, quæ donatione Regum in Epiſcopos Magalonenſes tranſlata fuerunt, vicus montis Peſſuli recenſetur in privilegio Ludov. VII. quo villarum à Regibus conceſſarum poſſeſſionem Eccleſiæ illi confirmat, quod tranſcriptum eſt in altero privilegio à Philippo Aug. indulto anno 1208. cujus reſcripti verba hæc ſunt: *Montis Peſſulani cum omnibus adjacentiis, feudum Domini montis Peſſuli: Montem Peſſulum utique cum parochia ſua & caſtrum de Palude, cum toto territorio ſuo.* Quare in tabulis hominii, quod Petrus Epiſcopus Magalonenſis, juxta morem deceſſorum ſuorum præſtitit ann. 1255. Antonio Militiæ Seneſcallo, Bellicadro, & Nemanio, & Guidoni Fulcodio à Ludov. IX. Rege Francorum delegatis, diſertis verbis expreſſum eſt montis Peſſuli feudum, cum diſtinctione, quæ rem totam explicat, ibi: *Partem villæ, quæ dicitur Mons Peſſularetus, cum pertinentiis intra, & extra muros, quam tenemus in dominio, & ad manum noſtram à Domino Rege, & reſiduum dictæ villæ, & caſtrum de Palude, quod vulgò dicitur Latas, quod tenet à nobis in feudum vir illuſtris Rex Aragonum, Dominus Montis Peſſuli, & anteceſſores ejus à noſtris anteceſſoribus.* Tunc ſcili-

cet Jacobus Aragonum Rex hæreditate Mariæ matris ad se transmissa, proprietatem illius urbis obtinebat, cujus causâ fidem, & hominium præstiterat Joanni de Monte Lauro, Episcopo Magalonensi, anno 1236. Quod attinet ad Comitatus Melgorienses, observandum est, Comitatum illum duplici nomine insignitum fuisse, tum Comitatus Substantionensis, tum Melgoriensis: hoc à Castro Melgoriensi, quod illius pagi pars erat validissima, & Comitatus sedes; illud à vico Substantione, qui juxta itinerarium Antonini, tabulasque Peutingerianas, ab urbe Montis Pessuli mille passibus distabat. Eò translata fuerat Episcopi Cathedra, Magalonâ urbe à Carolo Martello destructâ, ne iterum insulam illam Sarraceni ex Hispania eò navigiis delati invaderent, oramque maritimam Septimaniæ deprædarentur. Inde Episcopatus promiscuè Substantionensis, & Magalonensis dictus: quod nomen Comitatui facilè communicatum est anno 1085. Hunc Comitatum Substantionensem, sive Melgoriensem Petrus Comes Melgorii Gregorio VII. & Sedi Apostolicæ tradidit in allodium, idest in ipsius Sedis dominium, & proprietatem transtulit anno 1085. quem statim beneficiario jure se possidere professus est sub conditione fidelitatis, & unciæ auri titulo annui census persolvendæ, cujus donationis chartam transcripsit Bosquetus *in notis ad Innoc. III. lib. 3. regestr. 15. epist. 102.* Tandem cùm ad Beatricem Bernardi Pilleti uxorem Comitatus Melgoriensis pervenisset, Beatrix Ermisendæ filiæ, Raymundi Comitis Tolosani uxori eum Comitatum dotis nomine dedit anno 1172. ac sanè Raymundus, cui solitum erat bona Ecclesiarum invadere, hominium Vuillelmi Domini Montis Pessuli, quasi Comiti Melgoriensi debitum, suscepit anno 1184. & 1189. quod in præjudicium Magalonensis factum fuisse non dubitabit qui quæ superiùs adnotata sunt, expendet. Abdicatâ à Raymundo Albigensium fautore Comitatus Melgoriensis possessione unà cum cæteris bonis, judicio Concilii Lateranensis ejus utile dominium cum directo consolidatum est, ita ut ususfructus, & proprietas ad Sedem Apostolicam pervenerint, tum ratione damnationis in Raymundum latæ, tum ob cessationem diutinam in canone solvendo. Sed Innocentius III. Ecclesiæ Magalonensi beneficii, & feudi jure Comitatum concessit sub censu annuo 20. marcharum argēti, anno 1215. ut patet ex tabulis investituræ. Controversiâ motâ tempore B. Ludovici de Comitatus illius proprietate, Clemens IV. litteris ad Regem datis docet, ad Ecclesiam Romanam pervenisse ea ratione, quam recensui. Unde Vuillelmus in præsenti allegabat non solùm Pontificem spiritualem potestatem, verùm & temporale dominium cum jurisdictione in Comitatu illo habere, & ita quoad temporalia etiam filios suos legitimari ab eo petebat; quod Innocentius facere renuit, donec constaret leviorem fuisse culpam adulterii, & jurisdictio in eo Comitatu clarior, & liberior appareret, quia ob tot casus suprà relatos apertè non liquebat. Refert P. Marcha *part. 1. concord. Sacerd. & Imper. lib. 2. cap. 3.*

3 c *Arelat.*] Michaelem videlicet. De Metropoli Arelatensi nonnulla notavi *in cap. 16. de offic. delegat.*

4 d *Episcopos.*] Cap. *litteras 14. c. dilectus 17. cum seq. de filiis presbyt.* quia cùm hæc inhabilitas sit introducta à jure humano, Principis voluntate abrogari, seu mutari potuit, *§. sed naturalia, Instit. de jure natur.*

e *Majori.*] Proponitur in hoc versiculo prior ratio, quâ nitebatur nobilis Vuillelmus, ut Pontifex non solùm ad spiritualia, sed ad temporalia filios suos legitimos faceret, quæ ratio deducta est ex regula, *Cui licet 54. de reg. in 6. l. nec 22. ff. ad l. Jul. de adult.* Sed meritò similis ratio insuper habetur à Pontifice, quia talis ratio in privilegiis & dispensationibus locum non habet; quippe strictè accipi solent, *cap. porrò 7. c. sanè 9. de privil. c. 1. & 2. de filiis presbyt. in 6.* atque ideò *in c. ult. de translat. Episc.* scriptum legimus, indulgentiam transeundi ad majorem Ecclesiam non prodesse ut ad parem transiri possit. Sic etiam *in cap. cui de non sacerdotali, de præb. in 6.* mandatum de providendo in præbenda majori, non potest adimpleri in minori: docuerunt Sanchez *de matrim. lib. 8. disput. 1. num. 32.* Barb. *hìc, num. 12.* & *de potest. Episc. allegat. 53. num. 15.* Fragoso *de regim. part. 1. lib. 3. disput. 6. num. 26.* Nec contrarium probat textus *in c. ex parte 27. de decim.* cujus veram interpretationem tradunt Rebuffus *de decimis quæst. 14. à num. 6.* Covarr. *lib. 1. var. c. 17. num. 13.* Gutierrez *lib. 2. canonic. cap. 21. num. 116.* Suarez *de Relig. tom. 1. lib. 1. de decim. cap. 23. n. 4.* & nos in ejus commentario. 5

f *A patria potestate.*] *Authent. constitutio quæ de dignitate, §. illud, vers. palam, collat. 6. auth. sed Episcopalis, Cod. de Episc. & cleric. cap. si servus, 54. distinct. l. 14. tit. 18. part. 4.* propter summam dignitatem, cùm sit Episcopatus culmen dignitatum: quare sicut jure civili Patriciatus dignitas propter eximiam dignitatem eximebat filios à patria potestate, *§. filius, Instit. quibus modis jus patr. potest.* Baronius *in Martyrol. die 27. Augusti*; ita & Episcopatus, in his præcipuè, quæ utilia sunt ipsi filio, non in aliis: notat Acosta *in cap. si pater, vers. uxorem, numero 26. de testamentis.* Aliud tamen procedit in presbyteratus gradu; filius enim per sacerdotium non liberatur à patria potestate, *authent. presbyteros, la 1. C. de Episc. & cleric.* docent post antiquiores Covarr. *in cap. quia nos, num. 9. de testam.* Valascus *consult. 108. num. 30.* Molina *de just. tract. 2. disput. 229. num. 8.* Caldas *in l. si curatorem, verbo Læsis, num. 130.* Gratianus *tom. 3. discept. 464. num. 8.* Sanchez *lib. 4. in præcept. cap. 35. num. 37.* licèt contrarium docuerit Glossa *verbo per seipsos, in cap. 3. de ætate & qualit.* cujus sententiam latè defendit Marcha *de jurisdict. d. 4. part. cap. 27. num. 5.* 6

g *Evadere servitutis.*] Juxta latè tradita *in cap. 1. de servis non ordin.*

h *Patrimonio.*] Ad quod spectabat Comitatus Melgoriensis cum Pessulano monte.

i *Prœstiti.*] Inter causas enim justas dispensationis, seu gratiæ concedendæ à Romano Pontifice, ut præcipua enumeratur, quæ ex servitiis impensis Ecclesiæ ab impetrante, vel majoribus ejus provenit, *cap. tali conjugio 17. 1. quæst. 7.* ibi: *Vel evidens meritorum prærogativa commendet*: docent Sanchez *lib. 8. de matrim. disput. 19. num. 32.* Barb. *ad Trident. sess. 24. de reform. matrim. cap. 5. num. 15.* Villabolos *1. part. summa, tract. 15. difficult. 26. num. 7.* 7

x *Philip. Rex.*] Qui dimissâ uxore legitimâ Ingeberga, sorore Regis Daniæ, duxit in matrimonium Mariam filiam Ducis Bohemiæ, & ex ea suscepit filios, Mariam, Philippumque, quos legitimos declaravit speciali beneficio Innocentius, & posteà Rex coactus fuit dimissâ illâ Mariâ, Ingebergam recipere anno 1213. Philippus ille legitimatus posteà fuit Comes Bononiæ in Belgia; &

Maria

Maria similiter legitima nupsit Comiti Lovaniensi, idest Comiti Brabantiæ, ut referunt Rigord. *in Philippo*, ibi: *Anno 1213. Philippus Rex magnanimus recipit in gratiam Ysambergam uxorem suam, filiam Regis Danorum, à qua jam per annos xvi. & amplius dissenserat. Et facta est lætitia magna in populo, quia in ipso Rege nihil aliud culpâ dignum inveniebatur, nisi hoc solum, quod dictæ uxori suæ carnis debitum subtrahebat, licèt ei omnia necessaria alia honorificè ministraret*, &c. De hoc repudio extant plures epistolæ Innocentii III. in collectione Bosqueti.

x *Regina Francorum.*] Isabella videlicet filia Comitis Hannoniæ, quam duxerat antequam Regno potiretur, ex qua suscepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei successit, ex quo deinde natus est Sanctus Ludovicus.

l *Iudiciarium ordinem.*] Hæc verba exposui suprà *in cap. perlatum.*

m *Vinculum violasset.*] Iuxta tradita *in cap. 9. Concil. Illiber.*

8. n *In temporalibus.*] Ex his verbis apertè probari credit Guillelmus Barclaius *de potestate Papæ*, supremos Reges non agnoscere superiorem in temporalibus, & ita in his rebus non parère summo Pontifici. Sed licèt id verum sit quoad Principem sæcularem, qui non agnoscit supremos Reges, ut de nostro Hispaniarum Monarcha probavi *in c. 1. de probat.* & de aliis probat Barb. *in præsenti, ex n. 23.* tamen quoad Summum Pontificem certum est illi ut superiori Prælato spirituali omnes Reges subesse quoad temporalia, quæ diriguntur ad supernaturalia, ut probavi *in c. novit, de judiciis, c. solitæ, de majorit. & obed.* & *in cap. licèt, de voto*: & ita perdoctè hæc verba exponit Cardinalis Bellarminus *de potestate Summi Pontificis in rebus tempor.* dum ait, Regem non habere superiorem in temporalibus, alium videlicet Principem æquè temporalem, & ea ratione Innocentium in præsenti textu paulò antè dixisse, nonnullos Principes nullum inter homines, excepto Romano Pontifice, superiorem agnoscere; addit enim illam exceptionem, ut cùm in præsenti diceret, Regem Francorum nullum in temporalibus agnoscere superiorem, intelligamus agere de superiore temporali, non enim Rex agnoscit supra se Principem temporalem, sed agnoscit Romanum Pontificem Principem spiritualem, qui de temporalibus quoque in ordine ad spiritualia judicare potest. At inquit Barclaius, habent, & non habent, simul vera esse nequeunt. Sed respondeo, habent, & non habent, de re eadem simul esse nequeunt, de re diversa nihil impedit quominus vera esse possint. Habet Rex in temporalibus superiorem temporalem, & non habet superiorem temporalem in temporalibus, vera esse nequeunt: sed habet Rex in temporalibus superiorem spiritualem, & non habet in temporalibus superiorem temporalem, vera esse queunt. Nec audiendus est Ioannes Barclaius *in vindiciis pro parente suo, c. 12. §. 2.* ipsum Cardinalem refellere intendens, quia mero animo impugnandi sanã doctrinam librum illum edidit.

9. o *Tanquam pater.*] Refert Innocentius in hoc versiculo sententiam quorundam, qui existimarunt, posse supremum Principem legitimare suos filios, non ut patrem, sed ut Principem, ut docuerunt Abbas *hic, n. 3.* Præpositus *n. 138.* Covarr. *2. p. de matrim. c. 8. §. 8. n. 49.* Rojas *de success. c. 23. n. 81.* Molina *de justit. disput. 173. n. 12.* Barb. *hic, num. 36.* Fragoso *tom. 1. de regimine, lib. 3. disp. 6. n. 22.* quæ sententia illâ ratione nititur, quia licèt jurisdictio contentiosa in filios exerceri non possit, ut vulgò probari solet *ex l. qui jurisdictioni, ff. de jurisdict.* voluntaria tamen exercere valet, *l. 3. ff. de adopt. l. apud 18. ff. de manumiss. vindict. l. in privatis 77. ff. de judiciis.* Facit etiam, quod liberi Herodis à patre apud Augustinum veneficii accusati, dixerunt apud Josephum *lib. 16. hist. cap. 8. Poteras enim vel pro regia, vel pro patria potestate in sontes animadvertere.* Contraria tamen sententia placuit Glossæ *hic, verbo Regi*, Jasoni *in d. l. qui jurisdictioni, n. 9.* & aliis laudatis à Cabedo *2. part. decis. 69. n. 20.* quorum sententia præcipuè juvatur ex eo, quod licèt in negotiis, quæ causæ cognitionem desiderant, inter patrem & filium consistat judicium contentiosum, *l. ille 13. §. ult. ff. ad Trebel.* legitimatio tamen, quamvis causæ cognitionem exigat, argumento legis *si pater 15. §. ult. ff. de adopt.* idcircò etiam à Rege filiis suis concedi non potest, quia legitimatio etiam plenissima procedere non debet ad regni successionem, propter proximorum præjudicium. Quod autem judicium inter patrem & filium consistat, pro conciliatione textus *in d. l. qui jurisdictioni, cum d. l. in privatis 77.* videndi sunt Cujac. *tract. 3. ad Afric. in d. l. 77.* Pichard. *ad tit. de success. sublatis*, Hunnius *ad Treutl. volum. 2. disput. 5. quæst. 10.* Genoa *in conciliat. legum, pag. 11.* Osualdus *lib. 17. Donel. cap. 25. litt. H.*

p *Patrimonio.*] Quod ex donatione Constantini Magni, & aliorum Principum donationibus obtinet, *c. Constantinus, 96. distinct. cap. fundamenta, vers. si autem de elect. Clement. 1. de jurejur.* de qua Constantini donatione agunt Baronius *tom. 4. anno 324.* & *tom. 12. anno 1191.* Cenedo *ad Decret. collect. 109.* Molina *de just. tract. 2. disput. 25.* Cevallos *communium quæst. 345.* Martha *de jurisdict. 1. p. cap. 30.* Tuschus *tom. 6. littera P, conclus. 64.* Cohel. *in notit. Cardin. cap. 15. congreg. 21.* D. Ioseph de Retes *de donat. cap. 13.* & nos aliqua dedimus *in cap. intelleximus, de jurejur.* 10.

q *Temporalem jurisdictionem.*] Licèt enim Pontifex non possit uti jurisdictione temporali extra loca proprii patrimonii, *cap. cùm ad verum, 96. distinct. cap. novit, de judic. cap. solitæ, de major. & obed.* tamen in ordine ad supernaturalia, quando expedit Ecclesiæ, ad ipsius defensionem, seu ad bonum spirituale, seu finem ecclesiasticæ potestatis assequendum, illam exercere valet, *extravag. unam sanctam, de majorit. & obed.* probant plures relati à Barb. *in collect. & select. ad hunc textum*, & probavi *in cap. novit, de judiciis.* 11.

r *Deuteron.*] *Cap. 17.*

s *Difficile & ambiguum.*] Ex his verbis constat, causas difficiles, dubias, & ambiguas, ad judicium Sedis Apostolicæ esse referendas, ut ab ea legitimè terminentur, veluti circa veram interpretationem sacræ Scripturæ, circa morum decreta, & similia. Trident. *sess. 24. in Decreto de editione librorum, §. præterea*, latè probant Bellarminus *tom. 1. controv. lib. 3. cap. 4.* Canus *de locis Theolog. lib. 3. prop. 3.* jam probavi *in c. majores, de baptismo.* 12.

t *Et decreto judicis.*] Si litteram hujus textus sano animo in hac tertia collectione legisset Ioannes Barclaius, non incusaret Innocentium III. seu scribentes hujus textus, quòd enormi vitio scripturam corruperint, omittendo conjunctionem, quæ *in d. c. 17. Deuter.* habetur, & incuriâ librariorum in sexta collectione transcripta ex tertia non fuit. Nec etiam refert, quod impudenti audaciâ vanum, & indignum argumentum hoc appellat, quia lex vetus relata *in d. c. 17. Deuter.* data fuit multò antequam Reges essent, & relata ad tempus, quo Reges non habebant; nam Iudæi à Mose ad Saulem Iudices habuerunt, non Reges. Vnde *in cap. ult.* 13.

ult. Iudicum, legitur: *In diebus illis non erat Rex in Israel, sed unusquisque quod sibi rectum videbatur, hoc faciebat.* Nam Innoc. III. non refert, nec expendit, in ea lege negotia difficilia tantùm ad judicium sacerdotum referri, sed expendit verba illa, *ad sacerdotem Levitici generis, & ad judicem:* unde sive loco judicis, sive sacerdotis esset Rex, semper Dominus jubebat ad sacerdotem simul cum judice, seu Rege negotia ardua deferri; unde cùm ipsius Regis causa disceptatur, non potest ipse ut judex adiri, ideò necessariò tantùm ad sacerdotem, idest Pontificem, in præsenti casu deferenda erat, quod fuit argumentum Innocentii III.

14. t *Petrus urbe fugiens.*] Quamvis veritatem hujus historiæ de apparitione Christi Domini facta D. Petro, unicum tantùm testem habere, videlicet Divum Ambrosium, dixerit Cujac. *in præsenti*, tamen verius est, aliis probatissimis testimoniis comprobari, ut D. Gregorii *homilia in Psal.* 4. actorum sancti Petri à Lino conscriptorum, & aliis, quæ congerunt & referunt Baronius *tom. 1. ann.* 69. Sanderus *de visibili Monarch. lib. 7. anno Christi* 44. Barbosa *in præsenti*, *num.* 41. F. Alfonsus Mendoza *quæst* 4. *scholast.* Turrecremata *in cap. rogamus*, 24. *quæst.* 1. Thomas Hurtado *de resid. resol.* §. 2. ubi late probat necessitatem, quâ tenetur Romanus Pontifex residere in Urbe ipsa.

15. u *Fratres nostri.*] Solet versiculus hic exponi de Cardinalibus, qui a consiliis Pontifici sunt, *cap. fundamenta* 17. §. *decet, de elect. in* 6. quia Cardinales sunt propriè coadjutores Pontificis in executione sacerdotalis officii, ut probant Lancellotus *in Templo judic. lib.* 2 *cap* 2. Cohelius *in notit. Cardin. cap.* 8. Alii de Episcopis accipiunt, moti ex eo, quod temporibus Innocentii III. nondum Cardinalium dignitas introducta erat, ut probat Polyd. Vergil. *lib.* 4. *de invent. rerum, c* 9. Sed verius credo verba hæc referri ad Cardinales Romanæ Ecclesiæ, quorum præcipuum munus semper fuit in arduis negotiis summo Pontifici consilium præbere, ut probant Menchaca *illustr. quæst.* 25. Paleotus *de consult. sacri Palatii, p.* 1. *quæst.* 3. Cevallos *q.* 645. plura de Cardinalium origine ac dignitate congessi *in cap.* 2. *de cleric. non resident.*

16. x *Quia tamen.*] Vt petitioni Nobilis non deferret Innocentius varias constitutiones affert, quæ odio illegitimorum latæ fuerunt. Et primò ait, legem divinam, canonicam, & civilem adeò adulterinam sobolem detestari, ut eam à successione parentum repellat, *authent. licèt, Cod. de natural. liberis, authent. ex complexu, C. de incestis nupt. c. referente, hoc tit. l.* 10. *tit.* 13. *part.* 6. ut ita vitium paternum puniatur, *l. ult. C. de natur. lib.* & etiam quia spurii patrem cui succedant, ostendere nequeunt, *l. vulgò, ff. de statu homin. l. quia semper, ff. de in jus vocando.* Incapaces ergo sunt filii spurii successionis paternæ, ut probant Petrus Barb. *in rubric. soluto matrim.* 4. *p. n.* 64. Tauristæ *in l.* 9. *&* 10. Rojas *de success. cap.* 20. Matienzo *in l.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. glos.* 3. qua de causa fisco locum non faciunt, sed potiùs legitimis hæredibus, ex regula legis 1. *C. de hæred. instit.* nam nobilis differentia versatur inter incapaces, & indignos; incapaces enim licèt capere non possint, id tamen quod eis relinquitur, non capit fiscus, sed legitimis hæredibus defertur, *l.* 3. *ff. de his, quæ pro non script.* Indigni verò licèt ab initio capiant, retinere tamen non possunt, quia ab eis fiscus aufert, *l.* 2. *& per totum ff. de his quæ ut indig. l.* 1. *C. eod. tit. l. his* 18. §. 1. *ff. familiæ erciscund.* Caldeira *lib.* 4. *var. c.* 3. Chesius *interpret.* 1. adeóque spurii incapaces sunt successionis paternæ, ut neque in foro conscientiæ retinere hæreditatem possint. Covarr. 2. *part. de matrim. c.* 8. §. 5. *n.* 11. Rojas *suprà, num.* 147. Molin. *de just. disput.* 67. *num.* 65. nec longi temporis præscriptione ea bona acquirere, Valascus *consultat.* 19. *per tot.* nec tantùm per se, verùm nec per interpositam personam aliquid à patre capere possunt, *l. si quis incesti, vers. nihil, C. de natural. liber.* facit textus *in l. nec per se, C. de hæred. instit.* & illa ratio, quod licèt sit persona intermedia, ab ipso tamen patre bona capere videntur, argumento legis *unum* 67. §. 1. *ff. de legat.* 2. & si hæres expressè rogetur filio spurio restituere tale fideicommissum, apud eum manet; si autem tacitè fidem accommodaverit, ab eo tanquam ab indigno aufertur, *l. Lucius* 123. §. *in testam. ff. de legat.* 1. *l.* 3. *in princip.* & §. 1. *l. ita* 40. *ff. de jure fisci.* Prosequitur late Peregrinus *lib.* 5. *de jure fisci, tit.* 19. *per totum.* Sunt tamen aliqui casus, in quibus validè filius spurius à patre hæres instituitur. Primus est, si instituatur sub conditione, si legitimetur, aut capere possit, *ex l. in tempus* 62. *ff. de hæred. instit.* docent Gomez *in d. l.* 9. *Tauri, n.* 18. Costa *in* §. *& quid si tantùm*, *num.* 172. Cevallos *commun. quæst.* 472. Huic casui alium adjungunt Interpretes, si filius spurius religionem professus sit, quia legitimus judicatur, *cap.* 1. *de filiis presbyt.* Ita tenuerunt Paleotus *de noth. c.* 45. Rodericus Suarez *alleg.* 25. & alii plures laudati a Sanchez *in summa, lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 25. Sed verius contrarium, est & docent Covarr. *d. cap.* 8. §. 7. *num.* 6. Greg. Lopez *in l.* 12. *tit.* 6. *part.* 1. & alii, quos sequitur Sanchez *d. cap.* 5. *n.* 26. Secundus casus est, si pater, etsi clericus, non instituat filium spurium, sed generum, aut nurum; in quo casu sola ratio paternæ affectionis fraudem non admittit, *l. ult. ff. de his quæ ut indign.* probavi *in cap.* 1. *de testam.* Tertius casus est, si aliquid à patre relinquatur filio spurio titulo alimentorum, dummodò eorum quantitatem non excedat. Paleotus *de nothis, c.* 45. *n.* 8. Menochius *de præsumpt præs.* 96. *n.* 28. Alii etiam docuerunt, filiú spurium legitime institui, & quartam Trebellianicam lucrari, si instituatur, & rogetur restituere capaci, *l. cogi* 16. §. *si is igitur solidum, ff. ad Trebellianum.* Sed contrarium verius est, & probant Rojas *d. c.* 20. *n.* 52. facit textus *in l. ult. ff. de his quæ pro non scriptis.* Tandem alii censuerunt filios spurios mortis causâ capere posse, si hæres institutus, vel legatarius jubeatur conditionis implendæ causâ, ut aliquid præstet filio spurio; quia licèt filius ex bonis patris capere non possit, propter rem tamen patris capere non prohibetur, argumento legis *eo tempore* 50. §. *ult. in fin. ff. de pecul.* ab hac tamen sententia meritò discedunt alii moti ex lege *quod conditionis* 36. *ff. de donat. causâ mort. l. qui testamentum* 27. *vers. Videtur*, *ff. de probat.* Ita tenuerunt Padilla *in l. cùm virum, num.* 32. *C. de fideicommiss.* Rojas *de success. d. cap.* 20. *n.* 57.

y *Canone.*] Vt probavi *in c. cùm in cunctis, de elect.* 17.

z *Ipsis alimenta.*] Difficilia videntur hæc verba *ex c. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim.* ubi apertè docetur, filios spurios ex adulterio susceptos alendos esse à parentibus pro modo facultatum. Cui difficultati communiter respondetur, differentiam versari inter jus civile, & canonicum; licèt enim jure civili attento filiis spuriis alimenta non debeantur, *Authent. ex complexu, Codice de incestis nupt. authent. licet, C. de natural. liber.* tamen æquitate canonica illis alimenta debentur, *d. c. cùm haberent.* Agnoverunt discrimen hoc Covarr. *d.* 2. *part. de matrim. capite* 8. §. 6. *à num.* 1. Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 15. *à num.* 42. pluribus citatis à Cenedo *ad Decret.*

collect.

collect. 168. *num.* 5. Molina *de just. disput.* 168. *à num.* 10. Axor. 2. *tom. Moral. lib.* 2. *cap.* 4. *quæst.* 7. Barb. *hîc, num.* 51. Carranza *de partu, cap.* 3. §. 4. *numero* 57. Et Innocentius in præsenti, licèt referat dispositionem legalem, non tamen eam approbat, ut docent proximè laudati; quod facilè deducitur ex eo, nam dum de sacris ordinibus tractaret, dixit canones vetare spurios ad eos promoveri; cum verò de alimentis denegandis agit, sæcularibus legibus ea denegari signanter dixit; unde verba relata ad civilem dispositionem referenda sunt, non verò ad sacros Canones.

18. Casus refertur. Extat in hoc textu elegans Innocentii III. rescriptum, quod difficile, & famosum meritò appellat Abbas *hîc*: solennem decretalem obscutè decidentem quod principaliter intendit, dixit Butrius: celeberrimam constitutionem vocat Cujacius; & certè celebris est, & argumentorum subtilitate inter omnes hujus voluminis prima, & materiæ subtilitate nulli secunda. Proponitur, & deciditur in ea sequens casus. Vvillelmus nobilis Montis Pessulani, expulsâ Mathilde uxore, ex Agnete pellice liberos susceperat Guillelmum, Thomam, & alios adulterinos, quos legitimari petebat ab Innocentio III. à quo hujus beneficii arbitrium pendere ex eo probabat, quod Sedi Apostolicæ liberum esset filiis naturalibus, & etiam adulterinis veniam natalium ad res spirituales, & Episcopatus obtinendos concedere, quæ indulgentia potiori jure ad res temporales trahi debebat, cùm similiter & Episcopus sacris ordinibus initians servum, illum à pristina servitute liberet; & filiusfamilias in Episcopum consecratus eximatur à sacris paternis. Pontificem etiam provocabat exemplo Philippi Francorum Regis, cujus liberos ex Maria superductâ editos, dimissâ Ingebergâ, natalibus restituerat Innocentius III. etsi Apostolicæ Sedi Rex ille quoad spiritualia tantùm subesset, Vvillelmus verò non tantùm quoad spiritualia, verùm & quoad temporalia Romanæ Ecclesiæ subjiceretur; quod probabat ex eo, quia suorum bonorum partem hominii nexu ab Ecclesia Magalonensi obtinebat; ea verò Ecclesia jure feudi à Sede Apostolica bona ab Vvillelmo possessa habebat; unde sequebatur, Vvillelmum Ecclesiæ Romanæ secundo feudi gradu subjici, vassum esse Ecclesiæ Magalonensis, & Romanæ Ecclesiæ vassallum, si libet capitulariorum verba usurpare. Respondit Innocentius III. longè disparem esse causam Philippi Regis à Vvillelmi casu, & in personis majus esse discrimen: Philippum Augustum dimisisse quidem Ingebergam Regis filiam, sed nuptias cum ea initas, prætexto affinitatis ab Archiepiscopo Rhemensi Sedis Apostolicæ Legato dissolutas fuisse, statimque Regem publicè duxisse Mariam Ducis Meraniæ, seu mavis Moraviæ filiam, ex qua liberos suscepit: rescissam quidem fuisse à Sede Apostolica Rhemensis Archiepiscopi sententiam, quia prolata fuit ordine judiciorum non servato, adactumque Regem, ut Ingebergam ad se revocaret; sed tamen post restitutionem uxoris permissum illi fuisse, ut coram judicibus datis priorum nuptiarum inhabilitatem ex affinitate Ingebergæ prosequeretur: itaque dubium esse liberorum è Maria prognatorum statum, & conditionem, quæ ex eventu litis pendebat: quæ omnia in casu Vvillelmi defuerunt, qui nullum nuptiarum cum priore uxore impedimentum habuit, quique suo arbitrio eam domo expulerit, aliamque superinduxerit. Hæc pertinent ad causarum differentiam: quod ad personas attinet, expendit Innocentius Regis Francorum Majestatem, qui cùm à nemine in temporalibus pendeat, potuit se jurisdictioni Romani Pontificis sine ullius offensione subjicere, quemadmodum ad impetrandam restitutionem natalium pro liberis se utique subjecit; quamvis, ut fatetur Innocentius, ex plurimorum sententia potuisset Philippus veniam natalium liberis suis, non quidem jure patriæ potestatis, sed jure Regio tribuere: Vvillelmum verò aliis subesse, quibus injuria fieret, si absque eorum consensu Innocentio se subjiceret; quare noluit Pontifex ejus petitioni annuere, donec culpa levior, & jurisdictio liberior ostenderetur. Literas autem legitimationis Philippi Regis Galliæ ex veteri charta edidit Novus Notator P. Blesensis ad calcem operum ejus, folio 794. in hæc verba:

INnocentius Episcopus servus servorum Dei, Venerabilibus Fratribus universis Archiepiscopis per Regnum Francorum constitutis, salutem & Apostolicam benedictionem. Apostolica Sedes, quæ Deo disponente, cunctorum fidelium mater est, & magistra, prædecessorum nostrorum temporibus diversis causis inspectis, cum quibusdam minùs legitimè dispensavit genitis, etiam ex adulterio procreatis, quos ad actus speciales legitimans, in Pontifices quoque promoveri concessit. Cùm igitur major idoneitas in spiritualibus quàm in sæcularibus requiratur, dubitari non debet, quin ipsa tales ad actus legitimare valeat sæculares, præsertim ad petitionem eorum, qui præter Romanum Pontificem, alium inter homines superiorem minimè recognoscunt, habentem hujus potestatem. Quoniam igitur charissimus in Christo filius noster Philippus Rex Francorum, præter primogenitum suum, quem de conjuge prima suscepit, aliam prolem non habeat, nisi puellum, & puellam, quos ei nobilis mulier quondam filia nobilis viri Ducis Meraniæ peperit, nuper defuncta, de sua posteritate providere cogitans, à nobis humiliter postulavit, ut eos legitimare per favorem Sedis Apostolicæ curaremus, vehementer affirmans, quod postquam ven. frat. noster Guillelmus Senonensis Archiepiscop. S. Sab. Card. tunc Apostol. Sedis Legatus, inter eum, ac charissimam filiam nostram I. Reginam Francor. illustrem divortii sententiam promulgavit, licèt ipsa sententia per Sedem Apostol. protinus fuerit revocata, propter judiciarium ordinem non servatum; nulla tamen ad ipsum de alia non ducenda prohibitio facta pervenit. Et propter probationes affinitatis exhibitas coram eodem Archiepisc. quas idem Rex veras esse credebat, inter eum ac præfatam nobilem putabat esse vinculum conjugale: quamquam nostrâ fuerit auctoritate compulsus, ut & ipsum

dirimeret, & Reginam reciperet memoratam. Nos igitur attendentes in eo devotionis constantiam & fidei pietatem, quam à progenitoribus ex Romana Ecclesia, quasi quodam hæreditario jure contraxit, ut tam honori Regiæ dignitatis, quàm utilitati, & necessitati Regni Franc. providè consulamus, prædictos puerum, & puellam de speciali gratia legitimationis titulo de communi fratrum nostrorum consilio decoramus, ut nullus eis in natalibus defectus obsistat; ita videlicet, ut per hoc nullum eidem Regi, & præfatæ Reginæ in matrimoniali causa præjudicium generetur. Vos ergo quod super hoc à nobis est provida deliberatione statutum, & vos ipsi firmiter observetis, & ab aliis faciatis per censuram Ecclesiasticam inviolabiliter observari, & cùm ab eodem Rege fueritis requisiti, secundùm formam præscriptam solenniter publicetis. Datum Anagniæ 4. Non. Novemb. Pontificatus nostri anno 4. anno Christi 1201.

COMMENTARIUM.

19. CONCLUSIO TRADITUR, ET PROBATUR.

EX hac perdocta Innocentii decretali sequens communiter deducitur assertio: *In terris Ecclesia potest Pontifex quoad omnia illegitimos legitimare; in terris verò alienis, quoad spiritualia tantùm directè, quoad temporalia verò indirectè.* Probant, & illustrant eam ultra congestos à Barbosa in præsenti, Acuña *in cap. lege* 1. *dist.* 10. Sanchez *lib.*8. *de matrim. disput.*7. & 8. Basilius *lib.* 11. *eod. tract. cap.*5. §.1. Covarr. *de sponsal.* 2. *part. cap.*8. §.8. Barb. *de potest. Episcopi*, 1. *part. tit.*3. *cap.*2. *num.*191. Lattea *tom.*1. *decis. disput.*8. Fragoso *de regim. Christ. Reip. part.*1. *lib.*2. *disput.*6. Hothomanus *consil.*18. Phœbo *decis.*171. & 172. Canisius, Cujac. & Leo Pinel. *in præsenti*, Barb. *de potest. Episcop. alleg.*33. *num.*13. & *voto* 27. *per totum*, Arniseus *tom.*1. *polit. lib.*2. *de reb. pub. cap.*2. *sect.* 14. Altesserra *de ducibus, cap.*9. Castillo *lib.*5. *controv. cap.*105. & 106. Vela *tom.* 1. *dissert.*4. *n.*83. Altesserta *in præsenti.*

20. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione ita insurgo: Legitimatio hæc procedere non potest secundùm veritatem, nec secundùm fictionem: ergo neutro modo sustineri poterit. Non secundùm veritatem, quia quantumvis legitimatio accedat, spurii filii non sunt legitimi nati. Non secundùm fictionem, quia quæ sunt facti, fingi non valent, *l. sciendum, l. denique, ff. ex quibus causis majores, l. in bello* 12. §. *facti, ff. de captivis.* Sed legitimatio versatur circa factum, ergo nec secundùm fictionem procedere poterit. Accedit, nam omnis fictio naturali oritur æquitate, *l. postliminium* 5. *ff. de captivis*: contra naturalem autem æquitatem est, ut quis locupletetur cum alterius jactura, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* ergo non potest hæc fictio legitimationis admitti in præjudicium venientium ab intestato. Fulcitur deinde hæc difficultas, nam si legitimatio hæc fiat tantùm à Pontifice quoad spiritualia, magnum sequitur absurdum, videlicet ut quis sit legitimus simul, & illegitimus: si quoad temporalia, etiam aliud non levius sequitur, videlicet quod de rebus sæcularibus, & temporalibus disponat Pontifex, contra textus *in cap. quo jure*, 8. *distinct. cap. verum*, 96. *distinct. cap. quæsitum* 23. *quæst.*4. *cap. lator, cap. causam, hoc tit.* cùm distinctæ sint potestates, ecclesiastica, & sæcularis, *cap. solitæ, de majorit. & obed.* Et sicut legitimatus à Principe sæculari tantùm habetur legitimus quoad temporalia, non verò ad spiritualia, ita legitimatus à Pontifice ad spiritualia tantùm, non verò ad temporalia, haberi debet pro tali.

21. LEGITIMATIO PRINCIPIS QUOTUPLEX.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, legitimationem à Principe factam, aliam esse restitutivam, per quam illegitimus filius natalibus restituitur, *authent. quibus modis naturales*, §. *illud*: & hæc à Principe sæculari quoad omnes effectus sæculares fieri potest, ab ecclesiastico verò ad omnes effectus spirituales: alia legitimatio dicitur inductiva, seu collativa, quæ contingit quando Princeps in legitimatum omnia legitimorum jura transfert, de quo legitimationis modo exaudiendus est textus *in l. qui in provincia* 57. §. *ultimo, in fine, ff. de ritu nupt.* quæ legitimatio facit ut filius à nativitatis tempore legitimus habeatur; à tempore verò legitimationis verè legitimus fiat. Unde primò deducitur, legitimatum ad honores, & successiones ab intestato, & testamento, ita ut patri succedat in testamento, quod sibi placuerit, verè legitimatum habendum esse, non dispensatum. Ita Covarr. *d.* §.8. *à num.*1. Gamma *decis.*383. *num.*54. Peregr. *d. art.*23. *num.*34. Molina *lib.*3. *de primog. cap.*3. *num.*38. alter Molin. *d. disput.* 173. *num.*6. Besoldus *in delibat. juris ad lib.*1. *Pandect. fol.*65. Arniseus *de juribus majest. cap.*3. quia hoc casu cùm restringatur tantùm effectus legitimationis, vera ejus ratio non tollitur; quod tamen secus erit si legitimationis substantia restringatur, veluti si legitimatio ita fiat, ut patri tantùm succedat in eo quod voluerit; tunc enim magis dispensatus videri debet, *cap.*1. & 2. *de filiis presbyt. in* 6. in quo casu procedere potest contraria sententia, quam probant Gomez *in l.*9. *Tauri*, *num.*20. Gamma *decis.*11. *num.*4. & *decis.*134. Cabedo *d. disput.*69. *num.*3. juxta quam distinctionem dici quoque potest, legitimatum primo modo, si à patre præteritus sit, agere posse contra testamentum, *authent. quibus modis nat. effic. legit.* §. *igitur*, & §. *si sit igitur*, *authent. quib. mod. natur. effic. sui*, §. *quoniam variè*; non ita legitimatum secundo modo: quo modo in amicitiam redigi possunt contrariæ sententiæ Greg. Lopez *l.*7. *tit.*18. *glos.*3. *partit.*3. Covarr. *lib.*4. *var. cap.*21. Secundò deducitur, legitimationem non dispensationem esse, quæ fieri solet adjectâ illâ clausulâ, ut succedat sine præjudicio venientium ab intestato; nam licèt plerique laudati à Covarr. *d. cap.*8. §.10. Peregrino *de jure fisci, d. art.*23. *à num.*85. existiment, legitimatos hoc modo non excludere quoscumque cognatos, etiam transversales; receptius tamen est, illam clausulam tantùm adductam videri respectu descendentium, non respectu cæterorum transversalium, argumento legis *ex parte* 17. §. *ult. ff. ad Trebel.* Gamma *decis.*278. *num.*3. Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.*8. *num.*7. Cabedo *d. decis.*69. *num.*4. Molina *disput.*174. *à num.*16. Cujus sententiæ illa ratio afferri solet, quod alioquin supervacua esset legitimatio, si etiam transversales continerentur; quæ tamen ratio non satis efficax est, ut ostendit Fachineus *lib.*3. *controvers. cap.*62. *in fine.* Quare illa potior ratio est, quod transversalium nullum præjudicium dari potest in successione ab intestato,

to, cùm potuerit defunctus de bonis suis testamento disponere; & ita apparet non esse necessariam distinctionem, quâ utitur Flores de Mena *in addit. ad Gammam*, *d. decis.* 278. Tertiò deducitur à veritate alienum esse, quod vulgò traditur, non esse veram legitimationem quæ conceditur spuriis natis ex matrimonio nullo ob canonicum impedimentum, vel quæ aliàs fit extra causam dispensationis in radicem matrimonii, ut docuerunt Molina *de primog. d. cap.* 3. *num.* 36. Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 79. *à numero* 38. Cabedo *suprà*, *num.* 5. nam contrarium verius, receptiusque est, & probat Covarr. *d. cap.* 8. §. 8. *num.* 4. Peregrinus *decis.* 23. *num.* 38. Molina *d. disput.* 173. *num.* 4. Fachineus *lib.* 3. *controvers. cap.* 57. Quartò etiam deducitur, legitimatos per natalium restitutionem, sive per dispensationem in radice matrimonii, adeo verè legitimos reddi, ut paternâ nobilitate gaudeant, *l.* 12. *Tauri*, *l.* 20. *tit.* 11. *lib.* 2. *recopil.* Rojas *de succeß. cap.* 23. *num.* 105. Gutierrez *in* §. *sui*, *num.* 187. *Instit. de hered. qualit.* Cevallos *commun. quæst.* 2. *à n.* 43. licèt quoad exemptionem tributorum, vulgò *pagar pechos*, legitimationem hanc non prodesse apertè cautum sit *in l.* 12. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopil.* docentque Covarr. *d. cap.* 8. §. 4. *num.* 8. Molina *de just. disput.* 170. *num.* 1. quamvis aliter distinguant inter naturales filios laudati à Gutierrez *d.* §. *sui*, *num.* 189. Cevallos *d. quæst.* 2. *num.* 48. videndus Gutierrez *lib.* 4. *practic. quæst.* 23. *per totam.* Tandem deducitur, in fideicommissis nomine legitimorum legitimatos comprehendi. Molina *d. lib.* 3. *c.* 3. *num.* 2. Menochius *consil.* 266. Mantica *lib.* 12. *conject. tit.* 10. *num.* 8. Peregrinus *d. art.* 23. *num.* 89. Fachineus *lib.* 3. *controvers. cap.* 53. latè Fusarius *de substit.* 2. *part. quæst.* 408. *num.* 1. quamvis alii plerique dissentiant, non idem admittentes in primogeniis, ex latè adductis à Cervantes *in l.* 12. *Tauri*, *à num.* 48. Cevallos *d. quæst.* 2. *num.* 50. Molina *d. cap.* 3. *num.* 3. Possunt querelam inofficiosi proponere, & per contra tabulas testamentum patris impugnare. Peregrinus *de jure fisci*, *tit.* 23. *num.* 16. petere legitimam, nisi legitimati sint sine præjudicio venientium ab intestato. Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 11. ubi addentes; & excludere substitutum, probant Christineus *tom.* 1. *decis.* 309. Marinis *tom.* 1. *decis.* 119.

22. De dispensatione in radice matrimonii.

Deinde sciendum est, aliam esse legitimationem, quæ fit in radice matrimonii, dispensando ut matrimonium, quod nulliter contractum fuit, sustineatur; & per consequens filii ex eo nati legitimi judicentur quoad spiritualia, & temporalia; ad quam dispensationem in radice matrimonii duo desiderantur. Primum, ut matrimonium præcessisset; nam si filii ex libero coïtu nati essent, non possent hoc modo à Pontifice legitimari quoad temporalia, nam ubi nullum præcessit matrimonium, non est radix, in qua dispensetur, & ita ipsos filios legitimando, ad temporalia directò legitimaret. Joannes Andreas in præsenti, *num.* 30. Butrius *num.* 10. Cardin. *num.* 9. *quæst.* 1. Panormit. *num.* 21. Ancharanus *in cap. unic. num.* 3. *de sponsal. in* 6. Sylvester *in summa, verbo Legitimus*, *quæst.* 7. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 24. *num.* 76. Et ita si libero coïtu inter consanguineos habito filius nascatur, & posteà obtentâ dispensatione parentes matrimoniū contrahant, & alium filium suscipiant, iste præfertur primo in successione majoratus, etiamsi Pontifex dicat se dispensare in radice matrimonii. Præses Covarruvias, & Sanchez statim referendi. Secundum, ut matrimonium, quod præcessit; non fuerit nullum jure divino, quia cùm eo casu nec Pontifex possit in tali impedimento dispensare, nec in radice ejus dispensare valet; nam eo casu non potest Papa dispensando radicem nullitatis tollere, utpote ortam ex jure divino, aut naturali. Docuerunt Panormit. & Butrius *in præsenti*, Rosella *de legitimatione*, *lib.* 1. *in princip. num.* 2. Burgasius *de irregul.* 2. *part. tit. de interpret.* 3. *part. lib.* 19. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 12. Unde infertur, quod quando matrimonium nullum fuit ex defectu consensus, non potest Pontifex dispensare in illius radice, eo quòd jure naturali irritum est; nec potest vitium radicis tollere supplendo consensum. Unde cognoscitur vera ratio, quare Pontifex in præsenti respondet, nolle filios ab Vuillelmo susceptos legitimare ad temporalia; nam cùm apertè constet ex præsentis facti serie, filios hujus nobilis fuisse procreatos ex secunda uxore, vivente adhuc prima legitima, & consequenter ex matrimonio nullo, lege divina prohibente, *cap. gaudemus*, *de divort. cap. ex parte*, *de convers. conjug. cap. licet*, ubi probavi, *de sponsa duor.* non poterat Pontifex dispensare in radice ipsius matrimonii, quod nullum fuerat à jure divino: quando verò vitium radicis nascitur ex impedimento juris positivi, major est controversia, an possit Pontifex in radice dispensare, ita ut filius natus ante dispensationem, virtute retrotractionis efficiatur legitimus? Nam partem negativam tuentur Butrius in præsenti, *num.* 10. Molina *de just. part.* 3. *tract.* 2. *disput.* 624. *num.* 3. Cervantes *in l.* 12. *Tauri*, *num.* 106. Reynoso *observ.* 4. *num.* 16. Maldonado *in additionibus ad Molinam*, *lib.* 3. *c.* 2. *num.* 10. Immò additionator Navarri *consil.* 2. *sub hoc tit.* refert Gregorium XIII. anno 1564. talem dispensationem negasse, & addidisse, non posse dispensare. Sed contraria sententia verior est, nec ab ea in praxi ullo modo est recedendum, scilicet Papam posse dispensare in radice matrimonii, ita ut dispensatio retrotrahatur ad tempus celebrati matrimonii, & filii ex tali matrimonio nati, ut legitimi possint admitti ad temporalia, ut probant Panormit. in præsenti, *num.* 2. Cardinalis *num.* 9. *quæst.* 1. Boërius *decis.* 254. & ita in sacra Rota judicatum testatur Puteus *decis.* 48. *num.* 2. Cephalus *consil.* 307. *num.* 54. *volum.* 3. Sanchez, qui ita judicatum in Cancel. Granatensi testatur, *lib.* 8. *de matrimon. disput.* 7. *num.* 4. Navarrus *consil.* 3. *sub tit. de sponsal. num.* 4. Covarr. 2. *part. de matrimon. cap.* 8. §. 8. *num.* 13. Molina *de primog. libro* 3. *cap.* 2. *num.* 12. Et probatur, nam radix & origo, ex qua consurgit, ut proles sit legitima, & consequenter incurrat illegitimitatis notam, est sola lex ecclesiastica, quâ tale impedimentum dirimens fuit statutum, aliàs seclusâ eâ Ecclesiæ constitutione, matrimonium validum esset, & proles ex eo legitima nasceretur: nemo autem ambigit, Pontificem legem humanam irritare posse, etiam quoad omnes effectus ejusdem legis, non solùm incurrendos, verùm etiam incursos, perinde ac si talis lex nunquam fuisset edita: textus disertus *in Clement. unic de immunit. Eccles.* ubi notarunt Cardinalis *num.* 6. *opposit.* 1. Ancharanus *num.* 3. Immola *num.* 6. Barb. *in præsenti*, *num.* 1. Larrea *decis.* 8. *num.* 3. & probatur argumento legis *qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nupt.* unde Pontifex dum dispensat in radice, retrotrahit actum, ut ab initio dispensatio intervenisse credatur, & ita à tempore contracti matrimonii effectum operatur dispensatio, licèt posteà declaretur eam fuisse in radice, quod proprium est re-

trotractionis, *l. usufructus* 16. *ff. de stipul. servor. l. hares, ff. de acquir. heredit. l. potior* 11. *ff. qui potiores, l. necessariò, vers. Quod si pendent, ff. de peric. & commodo, l. si filiusfamilias, ff. de verb. oblig.* igitur rectè poterit Pontifex annullando impedimentum juris canonici, ad primævum statum reddere filium, ut legitimè natus credatur. Probat & illustrat Larrea *tom.* 1. *decis. Granat. disp.* 8. *num.* 5. unde rectè Panormit. *in cap. non debet, de consanguin. & affin. ad finem*, quem cæteri communiter sequuntur, resolvit tantam esse Pontificis potestatem circa omnia ea, quæ sunt juris ecclesiastici, ut illa possit revocare prout ex tunc, idest pro eo tempore quo edita sunt, & omnes effectus ex his sequutos abolere, ac si nunquam edita fuissent: ergo in specie nostra procul dubio dicendum est, quod si Pontifex dispensat in radice matrimonii, id est prout ex tunc, & in ipso initio matrimonii celebrati, revocando impedimentum dirimens, ac si nunquam præcessisset, ut dispensatio retrotrahatur ad tempus contracti matrimonii, quasi nullo eo tempore impedimento existente; eo casu proles procul dubio legitima esset quoad omnia. Nec obstabit dicere, quod hujusmodi dispensatio in radice matrimonii nullo modo potest habere locum quoad successionem bonorum, & alia officia sæcularia; aliàs diceremus Papam posse in legibus civilibus Principum sæcularium dispensare. Nam respondetur facilè, hoc non esse dispensare in lege civili, & ejus effectibus directè, sed indirectè tantùm, & per quandam consequentiam. Ratio est, nam dispensatio juris civilis circa illegitimos supponit constitutionem Ecclesiæ irritantem matrimonium ratione impedimenti. Cùm ergo Pontifex dispensat in ipsa matrimonii radice, tollitur impedimentum legis ecclesiasticæ, ac si nunquam edita fuisset: ergo non est mirum, quod tota dispositio legis corruat deficiente lege ecclesiastica, ex qua fundatur; multa enim fieri possunt indirectè, & per quandam consequentiam, quæ directè & principaliter fieri nequeunt. Exemplum est in jurepatronatus, quod directè, & per se absque labe simoniæ vendi non potest; venditur tamen indirectè, & per consequentiam venditis bonis, quibus annexum est, ut notatur *in cap. quanto, de judiciis, cap. ex litteris, de jurepatron.* & hæc doctrina eâ ratione declaratur, quoniam non dicimus (ut pro contraria opinione ponderatur) Pontificem posse efficere quod matrimonium fuerit à principio validum, vel quod nunc incipiat valere absque novo contrahentium consensu, hæc enim omnia planum est non subesse Pontificiæ potestati; sed solùm dicimus, posse Pontificem dispensando prout ex tunc in ipsa irriti matrimonii radice, delere, & revocare omnia damna ex quocumque jure humano incursa, & prolem restituere in illum statum, quem haberet, si orta fuisset ex matrimonio valido; nam dispensando in lege ecclesiastica prout ex tunc, & in hoc sensu illam revocando, cui tanquam fundamento illegitimitas, & alia damna nitebantur, omnia proculdubio corruunt.

23. *Resolvitua difficiles casus.* Sed ille casus difficilis est, an quando parentes qui matrimonium nullum contraxerunt, mortui sunt, adhuc Pontifex possit dispensare in radice, ita ut proles quoad omnia legitimetur? Dubium movet, nam cùm parentes non possent de novo contrahere validè, videtur non posse dari retrotractionem, & per consequens nec dispensationem in radice. Sed adhuc contraria sententia verior est, videlicet, adhuc defunctis parentibus, posse Pontificem dispensare in radice matrimonii; quam tuentur Boërius *decis.* 264. *num.* 6. Puteus *decis.* 483. *lib.* 2. *num.* 2. Ancharanus *consil.* 409. *num.* 6. Navarrus *lib.* 4. *sub tit. de spons. consil.* 3. *num.* 10. Sayrus *in thesauro, lib.* 6. *cap.* 11. *num.* 6. Molina *de primog. lib.* 3. *c.* 2. *num.* 12. Ratio ex eo provenit, nam hæc dispensatio in radice, non fundatur in ablatione impedimenti dirimentis, ut postea validè contrahatur matrimonium; sed solùm nititur in revocatione legis ecclesiasticæ, propter quam prius matrimonium irritum fuerat; quo casu cùm facta fuerit dispensatio in radice, facta censetur prout ex tunc, quando matrimonium contractum fuit, ita ut omnes effectus inde producti aboleantur, ut rectè explicant Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disput.* 7. *num.* 4. Peregrinus *de fideicom. d. art.* 24. Hæc tamen doctrina communiter limitatur eo casu, quo talis dispensatio cederet in præjudicium tertii, veluti si hæreditas auferenda sit ab his, quibus delata reperitur. Ita Angelus *in summa, verbo Papa, n.* 4. Sylvester *eodem verbo, in fine.* Alii verò eo casu discrimen agnoscunt inter casum, in quo ad petitionem patris, de cujus successione agitur, dispensatio in radice facienda est; & inter eum, in quo nullus parentis consensus præcessit. Primo casu asserunt in præjudicium tertii dispensationem in radice dari; secundo verò casu non posse Pontificem dispensare. Puteus *ubi suprà.* Sed verius est, utroque casu posse Pontificem dispensare etiam in præjudicium tertii, ut probant Peregrinus, & Ancharanus *ubi suprà.* Ratio est, nam negari nequit, quod matrimonium præcessit, saltem in figura, quod sufficit, ut dispensatio in radice possit habere locum; nam cùm lex canonica fuerit causa irritandi matrimonium, & consequenter quod hæreditas non pertineret ad filios, sed ad alios, Pontifex potest jus illud quæsitum auferre, derogando illam legem ecclesiasticam prout ex tunc, etiam quoad effectus jam productos: quasi ea conditio semper inesset quotiscumque hæreditas ad alios esset devoluta: multùm enim in jure operatur figura matrimonii, ut probatur *ex cap. nuper, de bigam. non ordin.* Sed cùm non facilè credatur, Principem dispensare in præjudicium tertii, argumento textus *in l.* 2. *§. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico*, junctis traditis à Gomezio *lib.* 3. *variar. c.* 13. *n.* 36. dicendum est, hujusmodi dispensationem in radice nunquam habere effectum quoad successionem bonorum in præjudicium tertii, cui jam delata esset hæreditas, nisi Pontifex dispensando in radice hoc ex certa scientia fecisset; immò graviter peccaret Pontifex, si absque causa legitima similem dispensationem concederet in tertii præjudicium, quamvis esset valida, ut resolvunt Navarrus *d. consil.* 3. *de spons.* Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 31. Covarr. *lib.* 3. *variar. c.* 6. *num.* 7. Pinel. *in rubric. C. de rescind. vendit.* 1. *p. c.* 2. *num.* 19. Burgos de Paz *in proœmio leg. Tauri, n.* 3. Sed quamvis ita à Principe legitimatus admittendus sit ad successionem, etiam in aliorum præjudicium, quando nondum quæsitum jus habebant; tamen in successione majoratus aliud observatur, quia nullo modo talis dispensatio habet effectum in præjudicium vocatorum, etiam ante actualem primogenii delationem, nisi ex justa causa concedatur, de eaque vocatis vocandis, quibus jus probabile saltem in spe acquisitum erat, cognitum sit, ut probat Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. & latè fundat Larrea *decis.* 8. *Granat. per totam.* Cujus doctrinæ rationem assignat Mieres *de majorat.* 2. *p. quæst.* 1. *n.* 9. nam in majoratibus ex sua primæva fundatione

fundatione omnibus vocatis jus irrevocabile acquisitum fuit, unde sine ejus citatione per dispensationem illi præjudicari non potest, ut resolvunt Purpuratus *in l.1. num.15. C. de pactis*, Tiraquel. *de primog. lib.1. quæst.35.*

24. De filiis susceptis a clericis, et monachis. Cùm ergo sufficiat ad dispensationem in radice matrimonii, quod in figura saltem matrimonium præcesserit, dubitari solet, an Pontifex possit dispensare in radice matrimonii, quando filius natus est ex professo in Religione, aut Clerico in sacris ordinibus, qui de facto contraxit matrimonium? Quam quæstionem fusè disputant in præsenti Ancharanus *num.22.* Ioannes Andreas *num.30.* Panormit. *num.21.* & alii. Sed hujus dubii resolutio facilis est juxta suprà tradita, si priùs præmittatur, quo jure votum castitatis sacris ordinibus annexum, vel expressè emissum à monachis, seu monialibus, irritet matrimonium; nam si supponatur jure divino, seu naturali tale votum castitatis irritare matrimonium, non poterit Pontifex in radice talis matrimonii dispensare, cùm impedimentum sit juris divini, quod Pontifex tollere non potest: si verò admittamus sententiam, quam fusè probavi *in cap.1. de cleric. conjug. cap.3. qui clerici vel voventes*, scilicet solennitatem similis voti esse tantùm juris ecclesiastici, & per consequens jure tantùm positivo matrimonium irritare, facilè sequitur, Pontificem posse in radice similis matrimonii dispensare, cùm possit omnia impedimenta juris ecclesiastici tollere, ac ejus effectus cassare, juxta suprà tradita.

25. De legitimatione quoad temporalia. Manet ergo, Pontificem dispensando in radice matrimonii, filios reddere legitimos, non solùm quoad spiritualia directè, verùm & quoad temporalia indirectè. Sed prosequamur alios casus, ad quos etiam legitimatio quoad temporalia extenditur. Et alius casus contingit, quando dubium aderat de valore matrimonii: hoc enim casu dubium hoc declarando, posse Pontificem filios legitimare ad temporalia, docent Butrius *hic, n.10.* Molina *d. lib.3. cap.2. num.12.* licèt dissentiat Cervantes *in l.12. Tauri, num.99.* quæ sententia optimè confirmatur ex præsenti textu *in vers. de filiis*, ubi non aliâ ratione nititur Pontifex ad concedendam legitimationem filiis Regis Franciæ, quàm ratione dubii valoris matrimonii: qua eadem ratione Pontifex legitimos judicavit eos filios, & hæredes patris, *in c.1. cap.2. cap. perlatum 8. cap. quod nobis 9. hoc titul.* Et facit, quod sicut ignorantia unius parentis justam causam præbet legitimationi prolis, etiam ad temporalia, *cap. ex tenore 14. hoc titul.* ita etiam justa causa adest quando utriusque dubium vertitur. Alius casus evenit quando versatur bonum spirituale: hoc etiam casu ad temporalia Pontificem legitimare posse, docent Abbas *hic, num.25.* Covarr. *d. §.8. num.45.* Molina *d. disput.173. num.1.* Unde Pontifices liberos Principum etiam quoad Regna & Principatus legitimarunt. Filios naturales Sancii Regis Castellæ legitimavit Bonifacius VIII. ex quo Ferdinandus natu major Regnum patris obtinuit. Petrum Regem Castellæ Regno abdicavit Vrbanus V. & Henricum Comitem spurium ejus fratrem natalibus restitutum Regno imposuit. Rod. Sancius *hist. Hisp. p.4. cap.17.* Frossard. *volum.3. cap.230.* quippe hoc casu exploratum est, Pontificem ex vi suæ potestatis de temporalibus disponere posse, ut in præsenti docuit Innocentius III. & *in cap. novit, de judiciis*, ubi probavi. Tandem alius casus contingit, quando Pontifex legitimat filios Principis supremi, quo casu legitimationem ad temporalia etiam prodesse, constat ex textu hoc, *in vers. Insuper*, & docent Abbas *hic, num.11.* Ancharanus *n.12.* Præpositus *num.15.* Garcia *de nobilit glos.21. n.44.* Cervantes *in d. l.12. num.101.* Hæc tamen legitimatio ad Regni successionem prodesse non debet, propter præjudicium, quod proximioribus infertur, argumento capitis *grandi*, ibi: *Ipsius legitimo filio.* Illustrant variis exemplis adductis Barb. *de potest. Episcop. p.1. tit.2. c.2. n.102.* Larrea *d. decis.8. num.20.* quod in specie hujus textus contigisse refert Cujac. *hic*; quia filii Regis Franciæ à Pontifice legitimati patri Philippo Augusto in Regno non successerunt, sed Ludovicus VIII. Sancti Ludovici pater, ut pleniùs narrat Paulus Æmilius *in vita Philippi Augusti.* Hucusque tamen tradita non procedunt in legitimatione Principis sæcularis; hic enim nec directè, nec indirectè legitimare potest sibi subditos quoad spiritualia, ut post alios docent Sanchez *lib.8. de matrim. disput.7. num.11.* Petrus Greg. *lib.45. syntag. cap.7.* Suarez *de censur. disput.50. sect.5. n.11.* licèt cum aliis dissentiat Peregrinus *de fideicom. art.23. num.36.* Et ita legitimatum per Principem sæcularem, non admitti in emphyteusim ecclesiasticam, resolvunt Gamma *decis.72. n.6.* Valascus *consult.34. n.8.* Caldas *de nominatione, q.21, num.49.* Molina *d. disp.173. n.26.*

26. Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam cùm Pontifex dispensat in radice matrimonii, non operatur ex fictione circa factum; tantùm enim irritat legem positivam, ex qua impedimentum dirimens proveniebat; & ita restituit omnes juris effectus perinde ac si talis lex non præcessisset. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam ut suprà diximus, legitimatio non admittitur in præjudicium illius, cui jam jus quæsitum est, ut probat Larrea *d. decis.8. n.45.* in præjudicium verò eorum, qui tantùm spem habent, ritè admittitur, ex justis causis, etiam in præjudicium tertii possessoris, quod Princeps, tam sæcularis, quàm ecclesiasticus filios legitimare possit, ut suprà probavi. Nec obstat, ex hac legitimatione evenire, ut quis sit legitimus quoad spiritualia, non verò quoad temporalia, & econtrà: nam insolens non est, quem ad certos actus legitimum reputari, non verò quoad alios, ut *in cap.1. de filiis presbyt. cap.1. & 2. eod. tit. in 6.* & id quotidiano exemplo legitimationis, ut filii naturales succedere possint ab intestato, aut ex testamento, in ea portione, quam pater voluerit, probat Gomez *in l.9. Tauri, n.70.* quia legitimatio quoad effectus qui juris sunt, dividua est. Nec obstat ultimum augmentum, nam licèt Pontifex directò non possit legitimare filios quoad temporalia, tamen dispensando in radice matrimonii, necessariò quoad omnia eos legitimos reddit, & extra eum casum indirectè nonnunquam eos legitimare valet quoad temporalia, etiam ut in casibus suprà relatis. Plerumque enim quæ directò fieri prohibentur, indirectè, & per consequens permittuntur, *capite ex litteris, de jurepatronat. capite penult. de in integr. restitut. l. quotiens, C. de judiciis, l.1. ff. de auctorit. præstand.*

CAPVT

CAPVT XIV.

Idem a *Henrico, & Vitali Canonic. Benevent.*

EX tenore litterarum vestrarum nobis innotuisse noscatis, quod cùm G. *b* vidua hæreditatem Roberti quondam mariti sui, à Landulfo de Granino, & nepotibus suis cum fructibus inde perceptis in præsentia vestra, qui ex delegatione nostra de causa cognoscebatis, eadem sibi, & pupillo suo filio restitui postularet, pars adversa petitionem ejus nitebatur excludere pro eo, quod R. maritum ipsius viduæ de adulterio genitum asserebat, proponens quod dicti R. pater vivente uxore legitimâ quandam aliam Mauriciam nomine superduxit, ex qua præfatum R. maritum ipsius viduæ generavit. Econtra verò pars viduæ respondebat, quod cùm præfata M. nesciens, quod dicti R. pater aliam haberet uxorem, cum eo in Ecclesiæ facie contraxisset, filius quem ex ea suscepit, legitimus debebat haberi, cùm non debeant illegitimi reputari, qui de adultera conscientia non nascuntur. Cumque diutiùs super hoc fuisset in nostra præsentia litigatum, & illorum prudentum sententiæ, quorum consilium requisistis, in hoc invicem discordarent, duxistis Sed. Ap. consulendam. Nos igitur intellectis his, & aliis, quæ per vestras nobis litteras intimastis, habito cum fratribus nostris diligenti tractatu, intelligentes quod pater prædicti R. in facie *c* Ecclesiæ sæpedictam M. ignaram penitus quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem, & dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. susceperat ex eadem, in favorem potiùs prolis declinamus, memoratum R. quoad hoc legitimum reputantes. Ideoque discretioni vestræ per A. s. m. quat. vos eum legitimum reputetis, in cæteris juxta tenorem litterarum vestrarum ratione prævia processuri.

NOTÆ.

a *BEnevent.* Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.*3. De Benevent. diœcesi egi *in cap.*28. & 42. *de testibus.*

b *Vidua.*] Vnde poterat ut miserabilis persona coram judice ecclesiastico directè de hæreditate agere, juxta tradita *in c. ex tenore, de foro compet.* nisi dicamus, tunc Beneventum spectare ad patrimonium Ecclesiæ.

c *R. in facie Ecclesiæ sæpedictam M. ignaram.*] Vnde matrimonium putativum intercessit cum debitis conditionibus, ut filii legitimi crederentur, juxta tradita suprà *in cap.*2. ubi commentarium hujus textus dedi.

CAPVT VLT.

Idem a *Episcopo Tiberiadensi.*

GAudemus, &c. *Et infrà:* Cæterùm prolem de illorum conjunctionibus natam, qui secundo, tertio, vel ulteriori gradu in infidelitate vixerint, quæ secundùm opinionem illorum matrimoniali contrahuntur affectu, post fidem receptam, utilitate publicâ suadente, legitimam volumus reputari.

NOTÆ.

1\. a *TIberiad.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. fin.* sed restituenda est inscriptio, necnon littera hujus textus *ex cap. gaudemus, de divortiis*, ubi extat alia pars hujus textus.

COMMENTARIVM.

2\. LEgitimationis beneficium, quod contingit per subsequens matrimonium, juris positivi ecclesiastici esse suprà probavi *in cap.*1. *hoc tit.* quare filios infidelium non legitimari per subsequens matrimonium, rectè docuit Abulensis *in lib.*1. *Regum*, *c.*8. *q.*171. quia cùm sit privilegium introductum ab Ecclesia in favorem contrahentium matrimonium, existentibus extra ipsam non communicatur. Unde difficilis est præsens textus, dum in eo docet Gregorius, filios susceptos ab infidelibus legitimari per subsequens matrimonium; præcipuè cùm suscepti sint cum mala fide, quia scienter in secundo, vel tertio consanguinitatis gradu nuptias contraxerunt. Agnoverunt difficultatem repetentes hîc, qui varios casus præsentis textus fingunt, quos refert, & examinat Barbosa in præsenti. Sed his omissis dicendum est, in præsenti textu decidi casum, in quo infideles contraxerunt matrimonium in ipsa infidelitate, in secundo, vel tertio gradu, quod apud eos consistebat tantùm tanquam contractus, & post baptismum sustinetur ut sacramentum, juxta tradita *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. cap. debitum, de bigamis*; adhucque retinetur, etsi in gradu prohibito à jure Canonico celebratum sit, *d. cap. de infidelibus.* Vnde cùm post baptismum ratum, & legitimum sit matrimonium, filii antea suscepti efficiuntur legitimi. Contrarium autem procederet si in ipsa infidelitate permanerent parentes

rentes; nam cùm inter infideles non detur matrimonium ut ſacramentum, oon poterant per illud filii antea ſuſcepti legitimari: illis tamen baptizatis, fidei favore receptum eſt, ut etſi in gradibus prohibitis reperiantur conjuncti, matrimnoium retineatur, filiique efficiantur legitimi; onde etiam Cœleſtinos III. *in cap.1. de converſ. infid.* quem ex ſecuoda collectione traoſcripſi, reſpondit legitimari per ſubſequens matrimonium filios ſuſceptos ex Geotili, & traoſeunte ab infidelitate, relictâ conjuge infideli, ſi mortuâ eâ, ad fidem reverſa celebraverit matrimonium, fiunt enim eo caſu filii legitimi; non attentis juris regulis, iuxta quas infidelis cùm haberet catholicam oxorem, non potuit aliam ducere, nec ex alia muliere filium procreare naturalem: fit taioco proles legitima favore fidei, ut ita ad fidem Catholicam amplectendam iofideles allicerentur. Abulenſis, ſuprà *quæſtione* 170.

TITVLVS XVIII.

Qui matrimonium accuſare poſſunt, vel in eo teſtificari.

CAPVT I.

Alex, III. [a] *Parmenſi Epiſcopo.*

ERLATUM nobis eſt ex parte tua, quod cùm pater cujuſdam puellæ eam cuidam Parmenſi nuptui *b* tradidiſſet, maritus poſt aliquot *c* annos, quibus cum uxore permanſit, propter homicidium, quod commiſit, de civitate timore *d* mortis exivit: nunc autem dicitur, & videtur legitimè poſſe probari, quod pater prædictæ puellæ ad *e* chriſtianitatem juvenem tenuit, & quod eſt amplius, eum de ſacro fonte *f* levavit; ſed litteris *g* tuis quæſitus, nondum inveniri potuit, licèt *h* quinquennium jam dicatur elapſum. Quia igitur ſuper hoc tua nos duxit fraternitas conſulendos, præſentium ſignificatione mandamus, quod ſi juvenis, & puella annis aliquot ſine quæſtione fuerunt, qui præſcriptum matrimonium nunc accuſant, non videntur ſuſpicione carere. Cæterùm, ſi manifeſtum eſt quod aſſeritur, aut legitimi accuſatores, & teſtes apparent omni exceptione majores, poſtquam juvenis requiſitus fuerit cum omni diligentia, etiamſi nequiverit inveniri, teſtes recipere *i* poteris, & ſine canonico judicium terminare. Tu tamen ita procedas, quod amorem aliquem, aut commodum temporale nequaquam præponere juſtitiæ videaris. Sanè illi, quibus ſcientibus, & tacentibus matrimonium eſt contractum, non ſunt contra ipſum ulteriùs, audiendi.

NOTÆ.

1. a PArmenſi.] Ita etiam legitur io prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*1. in hac autem ſexta legitur *Pariſienſi.* Sed parum intereſt ad textus expoſitionem, quamlibet inſcriptionem retineas: ſi *Pariſienſi*, de ea Eccleſia egi *in cap. fin. de conſtit.* ſi *Parmenſi*, de ea Eccleſia nonnulla notavi *in cap.7. de præſcriptionibus.*

b *Tradidiſſet.*] Dum illa conſentiret, juxta tradita *in cap.*1. *de deſponſ. impub.*

2. c *Aliquot annos.*] Non quia tam longum tempus deſideretor, ot maritus accuſans matrimonium non audiator, *cap.*2. *hoc tit. in* 2.*compil.* ibi: *Si tam longo tempore tenuerit, non debet vox ſua accuſationis admitti, niſi alia perſonæ idoneæ apparuerint.* Gloſſa in præſenti, ſine ullo fundamento duos annos interpretatur. Cironius ad hunc titulum ſatius eſſe credit, triennium eſſe præſcribeodum, argumento capitis *laudabilem, de frigidis*, ſeu decennium, quod longum tempus dicitur *in leg. ultim. Cod. de longi tempor. præſcript.* Paulus *lib.*5.*ſentent. tit.*2. Sed verius credo, hoc arbitrio judicis relinqui: qui penſatis loci, & perſonarum circumſtantiis, tempus illud æſtimare debet.

d *Exivit.*] Vt vagaretur per oniverſam diœ- 3.
ceſim, & ita mulier eum ſequi non tenebatur, niſi ſciret tempore contracti matrimonii maritum vagabuodum eſſe, ut docet Tiraquel. *in ll. connub. num.*39. Farinac. *in praxi, q.*134. *num.*257. Oſualdus *lib.*13. *Donelli, cap.*31. *littera M.*

e *Chriſtianitatem.*] Catecheſim videlicet, juxta tradita *in cap. contracto, de cognat. ſpirituali.*

f *Levavit.*] Vnde inter eos matrimonium
conſiſtere non poterat, propter fraternitatem ex
cognatione ſpirituali ſupervenientem, iuxta tra- 4.
dita *in cap.*1. *de cognat. ſpirit.*

g *Litteris tuis.*] Si morabatur, ſeu vagabatur intra ipſius diœceſim, quia tunc per edictum valvis Eccleſiæ affixum citari poterat, *cap. fin. de dolo, & contumacia*: vel ſi extra territorium, lite-

literis

teris requisitoriis directis ad iudicem, in cujus territorio degebat, ut exponit Canisius *in presenti, numero* 2.

h *Quinquennium.*] Non tamen ideo uxor poterat migrare ad secundas nuptias, cùm non constaret de mariti morte, juxta tradita *in cap. in presentia, de sponsi.*

i *Recipere poteris.*] Adhuc lite non contestata, quod specialiter in causis matrimonialibus receptum est, ut probavi *in cap.* I. *ut lite non contest.*

CAPVT II.

a Clemens III.

A Nobis est ex parte Ecclesiæ vestræ requisitum, utrum aliqui super accusatione matrimonii nihil voce propria depromentes, debeant per solam *b* chartulæ conscritionem admitti. Ad hoc respondemus, quod in talibus nisi quantum ad præsumptionem nullius momenti est conscriptio, quoad sententiæ calculum proferendum, nisi alia legitimè suffragentur. Præterea, quia & hoc consultationi fuit additum, proinde respondemus, quod qui sponsalibus interfuerunt, & tacuere quæsiti, non sunt postea recipiendi, si velint contra matrimonium aliqua confiteri, nisi de his aliqua velint dicere, quæ in veritate postea didicerunt, de quibus tamen constat eos nihil factæ interrogationis tempore cognovisse.

NOTÆ.

1. a CLemens III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. nullibi tamen exprimitur quibus Canonicis rescribat Pontifex, licèt ex textus littera constet cum ipsis alloqui.

2. b *Chartulæ.*] Vnde illi, qui non voce propria, sed per tabellam, aut chartam conjectam in cistam ad hoc fortè paratam, quam vulgò dicimus *Cepo*, accusant matrimonium, vel contra matrimonium testimonium dicunt, non sunt idonei, *cap. per scripta*, 2. *q.* 9. quia testes ipsi sunt producendi, non verò eorum testimonia recitanda; & hoc est quod dicitur, testibus, non testimoniis, seu tabellis esse credendum, *l.* 3. §. *Divus, ff. de testibus*, *Novel.* 73. *Iustin. cap. tua nos, de cohabit. cleric.* Tabella enim sæpe occultat vitiosam, & calumniosam accusationem, quam eleganter in Taciti suffragiis Plinius carpsit *lib.* 3. *epist.* 20. & *lib.* 4. *epist.* 25. *ad Messium*, ibi: *Quotocuique eadem honestatis curâ occulto, quæ palam.* Et ideò rectè *in l. ult. C. de accus.* iubetur, ut accusatores ipsi in iudicium veniant, ut per se accusent, non per tabellam: quare praxin Hispaniæ mittendi tabellam, seu chartam in cistam, quam huic rei paratam ecclesiastici habent, ut sumpto inde argumento homines vexentur, esse contra omne ius divinum & humanum, asserit Cuiac. in præsenti: sed certè praxis hæc Hispaniæ ab aliquibus iudicibus, præcipuè visitatoribus recepta, si tantùm ad inquirendum & deducenda argumenta fiat, ut meliùs veritas assequi possit, non est improbanda: si verò tantùm ex chartis in cista collectis procedatur ad sententiam, vel aliam vexationem, proculdubio peccarent lethaliter. Praxim visitatorum explicant Larrea *alleg.* 101. *num.* 20. Veratte *de visit. cap.* 3. *ex num.* 61. Nec obstat proximè traditis textus *in c.* 1. 8. *q.* 2. ubi Calixtus vetat, accusatorem sine scripto recipi; quia hoc ita intelligendum est, dicta testium, vel accusatorum sine ipsorum præsentia, ac ipsorum præsentiam sine scripto non sufficere, ut docuerunt Cironius *hic*, Sotus *lib.* 5. *de just. q.* 5. *art.* 2. Covarr. 2. *p. variar. c.* 13. *num.* 6. ubi exponit textum *in l. Theopompus, de dote præleg.*

CAPVT III.

Cœlestinus Papa a *Florentinæ Ecclesiæ.*

b VIdetur nobis, quod secunda, quam contra prohibitionem duxit Ecclesiæ, non sit uxor, etsi primam non haberet desponsatam; nam quod contra *c* interdictum, & ordinem Ecclesiæ factum est, ratum non haberi, tanquam inordinatum, tam divinæ, quàm humanæ *d* legis auctoritas proclamat. Quia igitur ea, quam inordinatè superduxit, prohibitione renitente uxor non est, eam cogendus est recipere, quam juravit & desponsavit, atque ex ea prolem *e* genuit, ut juramenti religio non vilipendatur, & fides promissa ad invicem conservetur, & proles in cultu Dei nutriatur, & educetur, & alii exinde occasionem pejerandi, & alios decipiendi assumere non valeant. Quod autem parentes, fratres, & cognati utriusque sexus in testificatione filii, vel filiæ, ad matrimonium conjungendum, vel dirimendum *f* admittantur, tam antiquâ consuetudine, quàm legibus approbatur, & tam divinis, quàm humanis legibus similiter approbatur. In dirimendo enim matrimonio ideò maximè parentes recipiuntur, sive si defuerint parentes, proximiores admittuntur; quoniam unusquisque suam genealogiam, tum testibus & chartis, tum etiam exercitatione majorum scire laborat. Quia igitur

igitur aliis meliùs sciunt, ideò maximè admittuntur. Similiter recipiuntur in testificatione matrimonii gratiâ conjungendi: qui enim meliùs recipi debent, quàm illi qui meliùs sciunt, & quorum est interesse; ita ut si non intersint, & consensum non adhibuerint, secundùm leges nullum fiat matrimonium. Quod verò legitur, quod pater non recipiatur in causa filii, nec filius in causa patris, in criminalibus, & contractibus verum est, in matrimonio verò contrahendo, & disjungendo, ipsius conjugii prærogativâ, & quia favorabilis res est, congruè recipiuntur.

NOTÆ.

1. a *Florentin.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub tit. de matrimonio contracto, c. 1.* & *in c. videtur* 1. 35. *q.* 6. ubi legitur *Cœlestinus III.* alibi *Clemens III.* sed legendum esse *Cœlestinus II.* jam notavit Ant. August. *in notis ad hunc textum*, cùm nulla Cœlestini, seu Clementis III. reperiatur constitutio, tam in decreto Gratiani, quàm in prima collectione. Cœlestinus II. antea Guido de Castro, vel de Castello dictus, electus fuit in Pontificem anno 1143. ut ex Platina, Binio, & aliis refert Jacobus à Sancto Carolo *in Biblioth. Pontif. verbo Cœlestinus II.*

2. b *Videtur nobis.*] Deest integra consultatio, immò & ejus disceptatio; siquidem statim incipitur à decisione.

c *Interdictum.*] Irritans videlicet, ut probavi juxta tradita *in cap. fin. de matrimonio contracto.*

d *Humana legis.*] De qua *in l. non dubiū, C. de legib.* quam sæpe sæpius exposui in his cōmentariis.

e *Prolem genuit.*] Unde licèt tantùm desponsata fuisset de futuro, juramento accedente, sponsalia per copulam subsequutam transierunt in matrimonium de præsenti, juxta tradita *in cap. is qui fidem, de spons.* 3.

f *Admittantur.*] *Cap.* 1. *&* 2. 35. *q.* 6. *l.* 15. *&* 17. *tit.* 9. *part.* 4. quia præsumitur eos rectè scire gradus ipsos consanguinitatis, *l. Octavius ff. unde cognati, l. de tutela* 7. *C. de in integrum restit. l. quidam* 15. *cum seq. ff. de probat. l. filium* 37. *C. de liberal. causa, c. videtur* 2. 35. *q.* 6. *l.* 15. *tit.* 9. *p.* 4. Cabedo *decis.* 73. *n.* 11. Perez de Lara *de capellan. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 16. Escobar *de puritate p.* 1. *q.* 11. §. 2. *n.* 11.

CAPUT IV.

a Cœlestinus III.

Insuper adjecisti, quod aliquis contraxit cum quadam puella innubili, quæ tandem ætatis metas attingens, & ab illo cognita pluries, post quatuor, aut quinque annos à præfata ætate decursos, contra matrimonium allegavit, asseverans se ab initio dissensisse semper ab illo; & quod dicit, per testes probat famâ, & conversatione præclaros. In hoc itaque casu sentimus, quod adversus matrimonium audiri non debet, quæ ante cognitionem sui legitimum annum attingens, cùm potuit, minimè reclamavit: sicut enim ante consensum legitimum, qui in *b* anno 12. speratur secundùm jus canonicum, potuit dissentire: sic postquam legitimo tempore accedente, semel etiam carnali copulæ consensit, ex *c* ratihabitione sibi super hoc silentium non ambigitur induxisse.

NOTÆ.

1. a *Cœlestinus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c.* 3. ubi additur, *Pars capitis laudabilem*, ut cognoscatur, in præsenti referri partem textus *in cap. laudabilem, de frigid. & malef.* ut jam notavi *in c.* 1. *de except.*

b *Anno XII.*] Juxta tradita *in c.* 2. *de desp. impub.*

c *Ratihabitione.*] Quia per consensum supervenientem purgatur metus præcedens, & legitimum consensum supervenisse creditur, ut probavi *in cap. ad id, cap. veniens, de spons.* 2.

CAPUT V.

Idem *Archiepiscopo, Præposito, & Priori S. Mariæ de Albanio* a *Ianuensi.*

Significante M. de Camilla cive Ianuensi, nostro est Apostolatui declaratum, quod cùm ipse M. mulierem duxisset legitimè in uxorem, S. mater mulieris ipsius nisa est matrimonium accusare, ut ab eo pecuniam extorqueret. Et licèt intellectui suo prava non possint opera respondere, nihilominus tamen vult habere pecuniam, ut à matrimonii ejus accusatione desistat. Cùm igitur non sit *b* malitiis hominum indulgendum, disc. v. per A. s. m. quat. si verum est quod proponitur, præfatam mulierem ab accusatione ipsius matrimonii repellentes, eidem super hoc perpetuum silentium imponatis.

NOTÆ.

1. a *Ianuensi.*] Ita etiam legitur *in cap.* 2. *hoc tit in* 3. *collect.* De Januensi Metropoli agemus *in cap. per vestras, de donat.* Prioratus sanctæ Mariæ de Albanio est in Metropoli Januensi Canonicorum Regularium Ordinis D. Augustini; quod monasterium erat membrum congregationis Mortariensis, ut refert Pennotus *lib.* 2. *histor. Canonic. Regul. c.* 27. *n.* 2.

b *Malitiis hominum.*] Verba sunt textus *in l. fundum* 39. *ff. de rei vind.*

CAPUT VI.

a Idem.

CUm in tua diœcesi. *Et infrà*. Si verò post contractum matrimonium aliquis appareat accusator, cùm non prodierit in publicum quando *b* banna secundùm consuetudinem in Ecclesia edebantur, utrum vox suæ debeat accusationis admitti, meritò quæri potest. Super quo sic duximus distinguendum, quod si tempore denunciationis præmissæ is qui jam conjunctos impetit, extra diœcesim existebat, vel aliàs denunciatio non potuit ad eius notitiam pervenire, utputà si nimiæ infirmitatis fervore laborans sanæ mentis patiebatur exilium, vel in annis tam teneris constitutus, quod ad comprehensionem talium ejus ætas sufficere non valebat, seu aliâ *c* causâ legitimâ fuerit impeditus, eius accusatio debet audiri, alioquin cùm rationabiliter præsumatur, quod denunciationem publicè factam idem existens in ipsa diœcesi minimè ignoravit, tanquam suspectus est proculdubio repellendus, nisi proprio firmaverit iuramento, quod postea didicerit ea quæ objecerit, & ad hoc ex malitia non procedat; quia tunc etiamsi didicisset ab illis, qui denunciationis tempore siluerunt, claudi non debet eidem aditus accusandi, quoniam etsi ab impetitione hujusmodi culpa de silentio tali contracta illos excluderet, iste tamen amoveri nequiret, cùm culpabilis non existat.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur *in cap. unic. hoc titulo, in 4. collect.* sed integram epistolam cum vera inscriptione retuli *in cap. cùm in tua, de decimis.*

b *Banna.*] De quibus egi *in cap. cùm in tua, de spons. cap. 3. de clandest. despons.*

c *Causa legitima.*] Licèt non admittatur probatio, quâ intenditur ignorantia promulgatæ legis, *cap. 1. de postulat. Prælat.* tamen in præsenti publicatione admittitur talis probatio, ut docuit Germonius *lib. 1. animadv. cap. 3.*

COMMENTARIUM.

3. HIc titulus est de accusationibus, quæ instituuntur adversùs matrimonium, quod invalidè in gradibus cognationis prohibitis celebratum est, quod denique eam labem habet, quæ illud non patiatur consistere. Denunciatio fit, ut spes matrimonii impediatur, *cap. 3. de clandest. despons.* Accusatio fit adversus id, quod contractum jam est, ut dirimatur, *cap. penult. de despons. impub.* impropriè tamen dicitur accusatio, quoniam hujusmodi petitio, vel actio, etsi de crimine fiat, non tamen est criminalis, sed quasi mixta inter civilem & criminalem, ut *in cap. tua, de procurat.* Sic etiam in querela inofficiosi testamenti plerumque dicitur querelam proponere qui hæreditatem petit, *l. qua de inofficioso, ff. de inoffic. testam.* & aliquando dicitur accusatio, *l. eum qui, C. eod. tit.* Nec in præsenti agitur de accusando matrimonio ob adulterium commissum, quia tunc marito peculiariter competit accusatio, *cap. maritis 3. de adult.* Similiter si id tantùm ad solvendum matrimonium objiciatur, quod vim dirimendi nisi inter dissentientes non habeat, veluti metus, aut error, aut impotentia coëundi, extraneus ad accusandum non admittitur; nam qualiquali consensu accedente, vitia ista purgantur: quare nec ipsi conjuges postquam consenserint, ampliùs conqueri, aut accusare matrimonium non possunt, ut de contrahente absque consensu ob metum, docetur *in cap. 4. hoc tit.* ob errorem, *in cap. 2. de conjugio servorum:* ob impotentiam *in cap. 1. vers. si proclamare, cap. 4. de frig. & malef.* tunc enim conjux accusans matrimonium videtur tædio, ita, vel odio, aut desiderio novarum nuptiarum id facere, *cap. 2. hoc tit. in 1. collect. cap. 2. hoc tit. in 2. collect.* Si verò propter aliquod impedimentum perpetuum, & cui conjuges ipsi renunciare non possunt, matrimonium nullum sit, æquè ad accusandum omnes admittuntur, quia ita publicè interest propter peccatum simili matrimonio implicitum; nisi fortè diuturna cohabitatio, numerus liberorum, aliusve similis favor matrimonium turbari omninò vetet, *cap. 2. hoc tit. in 1. collect.* ubi Alexander III. Burdegal. Archiepisc. ita scribit: *Consuluit nos tua fraternitas, quid tibi faciendum sit de quodam milite, qui cùm mulierem quandam duxerit in uxorem, & eam tempore longo tenuerit, & prolem ex ea susceperit, nunc matrimonium ipsum accusat, dicens se in quarto gradu consanguinitatis esse. Ad quod utique consultationi tuæ taliter respondemus, quod si præfatus miles mulierem ipsam in facie Ecclesiæ duxit, & longo tempore tenuerit, non debet vox suæ accusationis admitti, nisi aliæ personæ idoneæ apparerent, & meritò suspicione carentes, quæ matrimonium ipsum velint legitimè, & possint accusare.* Nec eædem personæ admitti debent, si per 20. vel 18. annos insimul sine quæstione manserunt, *cap. 1. eod. tit. in 2. collect. cap. 1. eod. titulo, in 3. collect.* ob eas enim causas plerumque matrimonium illicitè contractum sustinetur. Removentur etiam à simili accusatione, tam propinqui, quàm extranei, qui per calumniam, quæstus causâ, & ut terrore incusso pecuniam extorquerent, ad accusationem accesserunt, *cap. penult. hoc tit.* & etiam tanquam suspecti repelluntur, qui jam coniunctos impetunt ex causa impedimenti quod tacuerunt, cùm banna seu denunciationes matrimonii in Ecclesia legerentur, *cap. cùm in tua, hoc titulo, c. 8. de testibus, in 1. collect. cap. 3. hoc titulo, in eadem collect.* ibi: *Quod si illos tempore conjunctionis hoc scivisse, & siluisse constiterit, de cætero grave esset eos audire; tolerabilius est enim aliquos contra statuta hominum copulatos relinquere, quàm conjunctos quoslibet legitimè contra statuta Domini separare. Si verò matrimonium ipsum est recenter contractum, vel notitiam ejus tempore contractus ad accusatores pervenisse non constiterit, famâ viciniæ, & personarum sollicitè perscrutatâ, causam audias, nisi eos tunc temporis*

poris peregrè extra diœceſim abſuiſſe, *vel ob ætatem*, *morbum*, *aut ſimilem cauſam bannorum publicationem ignoraſſe conſtiterit*, *vel juraverint*, *ſe de novo didiciſſe quæ objiciunt*, *nec ad hoc ex malitia procedere*: *cap. fin. hoc tit. in 1. collect.* Nec enim quandocumque libuerit patère debet via impetendi matrimonium accuſatoribus: quo modo accipiendi ſunt textus *in cap. ſignificamus*, *cum ſequent.* 35. *q.* 6. præcipuè cùm ſæpiùs confingatur affinitas ad ſolvendum matrimonium, ut ait Petrus Damianus *de contemptu ſæculi cap.* 29. ibi: *Si quis uxoriæ calamitatis incommoditate percellatur*, *ipſeque vir falsò conſanguinitatis lineam texit*, *& inaudita proavorum nomina per multa argumenta confingit*, *ac ſimul quoſdam in hujuſmodi allegationis teſtimonium advocat.*



TITVLVS XIX.

De divortiis.

CAPVT I.

a *Ex Concilio apud Vvermerias.*



SI qua mulier mortem mariti ſui cum aliis conſiliata eſt, & ipſe vir aliquem illorum ſeſe defendendo occiderit, & ſi probare poteſt ipſe vir, eam ream eſſe conſilii, poteſt, ut nobis videtur, ipſam uxorem dimittere, & ſi voluerit, aliam *b* ducere; ipſa autem inſidiatrix pœnitentiæ ſubjecta abſque ſpe conjugii *c* maneat.

NOTÆ.

1. a *Vvermerias.*] Ita legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. ex hocque Concilio citatur textus hic à Burchardo *lib.* 6. *Decreti*, *cap* 41. Ivone *p.* 10. *Decreti*, *cap.* 169. Gratiano *in cap. ſi qua*, 31. *q.* 6. Nec intereſt legas *Vvermeriam*, an *Vvormatiam*; utroque enim nomine Vangionum civitas ſignificatur, ubi Pipinum habuiſſe Concilium ferè omnes hiſtorici Galli narrant, & conſtat *ex cap. ſi quis ingenuus* 29. *q.* 2. ex quo citantur varii canones in decreto Gratiani; & textu *in cap.* 2. *de eo qui cognovit*, ubi jam notavi: malè tamen citari canonem hunc ex Concilio Illiber. jam notavit Mendoza *lib.* 1. *Concil. Illiber. cap.* 6. In ipſo Concilio, quod extat *tom.* 17. *Conciliorum Regiæ editionis*, textus hic *in can.* 5. ita habetur: *Si qua mulier mortem viri ſui cum aliis hominibus conſiliavit*, *& ipſe vir ipſius hominem ſe defendendo occiderit*, *& hoc probare poteſt*, *ille vir poteſt ipſam uxorem dimittere*, *& ſi voluerit*, *aliam accipiat.*

3. b *Aliam ducere.*] Sic etiam habent Gratianus & Burchardus: apud Ivonem verò hæc verba non extant, & pro his Raymondus in præſenti repoſuit, *poteſt ipſe poſt mortem uxoris*, *ſi voluerit*, *aliam ducere.* Sed jam conſtat *ex d. tom.* 17. *Concil. Regiæ editionis*, in ipſo Canone legi prout in hac prima collectione, & apud Gratianum habetur; nam PP. hujus Concilii ſanxerunt, licere ex juſta cauſa conjugi innocenti, etiam ſuperſtite altero conjuge, aliud matrimonium inire, ut conſtat *ex cap.* 1. infrà, *de donat. inter*, juxta communem intellectum.

c *Permaneat.*] Quæ pœna ſacris Eccleſiæ Canonibus plerumque ob enormia crimina olim imponebatur, ut *in c.* 1. *de eo qui cognovit conſanguin. cap.* 1. *de eo qui duxit in matrimonium*, *cap. admonere*, 33. *q.* 2. & alibi.

COMMENTARIVM.

EX hoc canone ſequens communiter deducitur aſſertio: *Mulier quæ machinata eſt in necem viri*, *ipſo matrimonio*, *& alterius ſpe privatur*; *maritus verò inſidiatorem interficiens*, *ipſam uxorem dimittere valet*, *& eâ mortuâ*, *cum alia contrahere.* 3. Conclusio traditur, et probatur. Non eſt alia ſimilis deciſio, quâ probetur; eam tamen illuſtrant Farinacius *in praxi crimin. p.* 5. *q.* 143. Decianus *in tract. crimin. lib.* 9. *c.* 13. *num.* 16. & *c.* 14. *n.* 9. Boërius *decıſ.* 161. Cujac. Barb. & Caniſius *ad hunc textum*, Arniſeus *de jure connub. cap.* 6. *ſect.* 10.

Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo: Conatus opere non ſequuto non punitur pœnâ ordinariâ, *cap. fin. de ſponſ. cap. perpetuò* 7. *de election. in* 6. *cap. cogitationis*, *de pœnit. diſt.* 1. *l. cogitationis*, *ff. de pœnis*: ergo ex ſola machinatione in necem viri uxor privari non debet, non solùm præſenti matrimonio, verùm nec omni ſpe conjugii. 4. Impugnatur tradita assertio. Accedit, nam ut in præſenti caſu ob delictum machinationis mulier privetur ſpe conjugii, non ſufficit machinatio, verùm & ſimul cum ea adulterium concurrere debet, *cap. ſi quis vivente*, 31. *q.* 1. *cap. quidquid mulier*, 32. *q.* 5. *cap. ſuper hoc* 5. *cap. ſignificaſti* 6. *de eo qui duxit in matrimonium*, ubi probavi: ergo machinatio per ſe non præbet cauſam divortio & impedimento nuptiarum. Secunda etiam pars hujus textus, ubi aſſeritur maritum inſidiatorem occidentem non privari uſu præſentis conjugii, nec alterius ſpe, difficilis redditur ex eo, nam hominem

micida inter alias pœnas, quibus ex sacris canonibus punitur, ea refertur, ut absque spe conjugii permaneat, *cap.2. de pœnis:* ergo in præsenti specie maritus spe conjugii privari debet.

5. DIVORTII ETYMON, ET ACCEPTIONES. Quâ dubitandi ratione non obstante sciendum est juxta Gaium *in l.2. ff. de divortiis*, divortium dictum esse à diversitate mentium (forsan legendum est *euntium,*) quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. Cicero *lib.3. de Oratore.* Vnde divortia aquarum dixit ipse *ad Atticum*, ibi: *Amanus Syriam à Cilicia aquarum divortio divisit.* Et itinerum divortia, hoc est vias in diversa tendentes, dixit Virgil. *lib.9. Æneid.*

Objiciunt equites sese ad divortia nota.

Et apud Tacitum *lib.12. annal.* legitur: *Arctissimo inter Europam, Asiamque divortio Byzantium in extrema Europa posuere Græci.* Et Tertullianus *de anima*, mortem definit, animæ, & corporis divortium. Græci appellarunt διέσιν. Harmenopulus *lib.6. Promptuarii, tit. ult.* & ita exponit Balsamon *in nomocanone, tit.13. cap.30.* Diesion est sonus musicus, qui diapason, & harmoniam separat; unde cùm conjuges unius perfectæ harmoniæ locum obtineant, si ex quacumque causa separentur, dicitur fieri diesion: notavit D. Ambrosius *in Lucam lib.8. cap.2.* Divortium autem verum non est, nisi quod animo perpetuam constituendi dissensionem, discessionem, seu divisionem fit. Itaque calore iracundiæ dimissa, mox reversa uxor, divortisse non videtur, *l. quicquid 48. ff. de reg. jur.* nec divortium, sed fribusculum potiùs dicitur. D. Isidorus *lib.9. etymolog. cap. ult. l. quod si 32. ff. de jure dot. l. si liberis 27. ff. de pactis dot. l. plerique 33. ff. de ritu nupt. l. cùm hic 32. §.10. l. ea quæ 57. ff. de donat. inter:* de quo agunt Gentilis *de donat. inter, lib.3. cap.20.* Fornerius *lib.1. rer. quotid. cap.8.* Turnerus *in parallelis, differt.4. jurid.* Borellus *tom.3. decis. tit.3. ex num.1.* Vnde si pœnituit eum, qui perferendum divortii libellum tradidit, & nihilominus per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatum fuerit, durat matrimonium, nisi qui accepit, voluit dissidiũ, *l.3. l. si pœnituit 7. ff. de divortiis.* Quod si jurgium aliquod calore iracundiæ inter conjuges apud Romanos intercedebat, moris erat, ut cùm mulier de domo mariti repentè irata discederet, in Sacello Deæ Viriplacæ conveniret, ut cum viro ab amicis vocato in domum illius animo concordi reverteretur. Cujus moris meminerunt Plautus *in Menæch.* Gellius *lib.17. noct. cap.6.* Valerius Max. *lib.2.* In divortio ergo perseverantia quædam, ac perpetuus animorum in diversas partes euntium dissensus requiritur, *l. quod si non 31. ff. de jure dot. l. inter 191. de V. S.* Repudium etiam, quod ita dicitur juxta Festum Pompeium, quia ob rem pudendam, aut non sine pudore fit, licèt de uxore constante matrimonio plerumque usurpetur, *l. Julianus 4. ff. de divortiis*, propriè magis de sponsis, & de futuro matrimonio nondum cognitis accipitur, *l. inter 191. ff. de V. S.* ubi notarunt Gentilis & Fornerius, Aloix *in notis ad vitam S. Iustini, cap.8.* Veteris Latinitatis duces Plautus & Terentius dicunt, renunciare, aut remittere repudium, quod jam vulgò dare aut mittere repudii libellum dicitur. Plautus *in extrema ferè Aulular.*

Is me nunc renunciare repudium jussit tibi.

Terentius *in Phorm. actu 4. scen.3.*

Illis repudium renunciet, hanc ducat.

Et *act. 5. scena 8.*

Cùm ego vestri honoris causâ repudium alteri Remiserim, quæ tantundem dotis dabat.

Hodie divortii acceptio duplex est: alia, quatenus solùm importat dissolutionem thori & cohabitationis, quo modo in præsenti titulo accipitur: altera quatenus significat vinculi ipsius dissolutionem, & hoc modo accipitur plerumque à jureconsultis in titulis D. & Cod. *de divortiis*, & aliis locis in Pandect. expensis.

6. DE DIVORTIIS APUD HEBRÆOS. Deinde, ut de divortiis ex omni religione, Iudaïca, Gentilica, & Catholica agamus, sciendum est, Hebræis repudium permissum esse lege Moysi data, *cap.24. Deuteron.* his verbis: *Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus propter aliquam fœditatem, scribet libellum repudii, & dabit in manu illius, & dimittet eam de domo sua. Cúmque egressa alterum maritum duxerit, & ille quoque oderit eam, dederitque ei libellum repudii, & dimiserit de domo sua, vel certè mortuus fuerit, non poterit prior maritus recipere eam in uxorem, quia polluta est.* Dubium tamen non leve est, an repudium hoc fuerit permissum tanquam licitum, an verò ad majora mala vitanda? In qua quæstione utramque sententiam, affirmativam & negativam, problematicè probabilem dixit D. Thomas *in 4. dist.33. q.2. art.2.* & ibidem Scotus *q.3.* Sed repudium illis permissum fuisse, non tanquam licitum, sed tanquam minus malum, docuerunt D. Hieronymus *in Matthæum lib.1. c.5.* Glossa ordin. *in c.5. Matthæi,* Castro *lib.2. de lege pœnali, c.11.* Tiraquel. *in l.9. connub. n.5.* Covarr. *2. p. de matrim. c.7. §.5. n.4.* Petrus Greg. *lib.9. syntag. c.16. n.1.* Beyerlinch *tom. 2. in theatro, verbo Divortium, & verbo Matrimonium:* pro quibus facit locus Matthæi *cap.19.* ubi Dominus ait: *Quoniam Moyses ob duritiem cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras, ab initio autem non fuit.* Accedit, quia Christus Dominus repudium illud improbavit, ut refertur *in cap. gaudemus, hoc tit.* Igitur quia illicitum erat. Caietanus & Avendaño *in d. cap.19. Matthæi,* existimant repudium nec licitum, nec omninò illicitum fuisse, sed tantùm à Deo ex dispensatione concessum. Sed receptior, communiorque est sententia, quæ affirmat, repudium fuisse Hebræis permissum tanquam licitum, dispensante Domino in matrimonii indissolubilitate, quam probant, & defendunt Bellarminus *lib.1. de matrim. c.17.* Medina *de continentia, controv.1. c.10.* Becanus *in analog. c.33. q.1.* Balboa *in c. gaudemus, n.136. hoc titulo.* Quibus autem de causis Hebræis liceret repudium, non levis controversia est. Tertul. *lib.4. contra Marcel. cap.34.* existimat, non ex alia causa licere, nisi propter fornicationem: sed ejus sententia refellitur, primò quia mulier adultera secundùm eandem legem non dimittebatur, sed lapidabatur, si constabat adulteram esse; vel per aquas zelotypiæ examinabatur, si suspecta erat de adulterio. Secundò, quia Pharisæi interrogarunt Christum Dominum, an quacunque ex causa liceret uxorem dimittere, ut legitur *in c.19. Matthæi, vers.3.* ergo supponebant varias esse causas repudii. Quare Chrysostomus, Origenes, Lyra, cæterique Theologi expositores, non solùm propter fornicationem, verùm & varias ob causas repudium licitum fuisse Hebræis probant; videlicet ob lepram, morbum caducum, sterilitatem, veneficium, rixas perpetuas, & alios pravos mores incorrigibiles: item ob fœditatem magnam, non ob parvam. Unde Malachias *c.2. vers.10.* carpit eos, qui illecti pulchritudine alienigenarum ducebant eas repudiatis propriis uxoribus. Illud tamen cautè ab

ab eis servabatur, ut cum debitis ritibus, & cæremoniis libellus repudii daretur, præscriptis c. 14. Deuteron. cujus libelli meminerunt Isaias cap. 50. vers. 1. Jeremias cap. 50. vers. 8. Et primò observabatur, ut uxor non discederet nisi voluntate mariti. Secundò ut libellus in manu uxoris traderetur, etsi apud alias nationes sufficeret illum mittere per libertum, ut statim dicemus. Tertiò ut scriberetur, & in eo nomina duorum testium adhiberentur; ut per scripturæ moram animus in dissidium præceps frangeretur, ut exponit D. Augustinus *de sermone Domini in monte*, cap. 14. & lib. 9. *contra Faustum*, cap. 26. ibi: *Deus interposuit hanc moram, ut in dissidium animus præceps libelli conscriptione refractus absisteret, & quid mali esset uxorem dimittere, cogitaret: præsertim scriba, quorum erat litteras scribere, quasi viri prudentes in dissidiis dissuasores erant.* Quartò ut exprimerentur tres generationes viri, & tres mulieris. Quintò ut scriberetur libellus litteris rotundis, & distinctis, ita ut una aliam non attingeret, ne aliquod scripturæ vitium irreperet. Sextò, ut si inter scribendum aliqua atramenti guttula in chartam decideret, libellus auctoritatem non haberet. Septimò ut in libello nullum rasuræ vestigium appareret, ne posset esse suspectus de vitio. Octavò ut charta longior esset, quam latior. Nonò ut omnes testes qui aderant, suum quisque sigillum adhiberet. Decimò ut maritus diceret, *Accipe libellum repudii, & esto à me abjecta, & cuicumque viro permissa.* Formula talis libelli hæc erat: *Ego Rabbi Simeon, filius Rabbi Abraham, filii Rabbi David, filii Rabbi Salomon, die 1. mensis 2. anno 5296. à creatione mundi, hîc, & in hac civitate, ex animi mei consensu, & sine ulla coactione repudiavi Rachel filiam Rabbi Mosis, filii Rabbi Ioseph, filii Rabbi Iacob, & dedi illi libellum repudii in manu, schedam abscissionis, & signaculum divisionis, ut sit à me abjecta, & habeat quemcumque velit, & nemo possit illi prohibere, juxta constitutiones Moysis & Israel.* Referunt Vatablus, Oleaster, Lorinus, & Cornel. *in d. cap. 24. Deuteron.* doctissimus Maldonatus *in cap. 19. Matthei*, Beyerlinck *in theatro*, *verbo Divortium*. De divortiis ex jure Hebræorum latè agit Seldenus *lib. 3. uxor. Hebr. ex cap. 18. usque ad 28.* & de illinex utroque jure *in cap. seqq.*

7. Divortia ex jure civili. Ut ad divortia ex jure civili Romanorum, & aliarum gentium perveniamus, sciendum est, quod cùm populus Romanus primis temporibus summâ, & miserâ civium indigentiâ laboraret, non solùm ad contrahenda matrimonia præmiis invitare decrevit, sed & contracta jam dissolvere minimè liberum judicavit, tantùm enim ex lege Romuli, si Plutarcho credimus, tribus de causis maritis licebat repudiare uxores. Prima, si adulterium perpetrasset; nec mirum si concederetur marito diverti ab ea, quam ex ipsius Romuli lege occidere poterat; è contra verò virum adulterum uxori derelinquere non licebat, ea fortassis ratione, quia fœdior libido esset in fœminis, quàm in maribus. Quintilianus *lib. 5. Instit.* Plato *lib. 11. de legibus*: faciunt textus *in l. si qua illustris, C. ad Orphicianum*, junctis per me notatis in canone 69. Concil. Illiber. Immò nec ex ulla causa poterat uxor deserere virum suum, cui subdita erat, ut probat Rhodiginus *lib. 28. lectionum, c. 16.* Corrasius *lib. 5. Miscel. c. 10.* etsi posteà populi moribus uxoribus repudium permitteretur, Connanus *lib. 8. comment. cap. 12. n. 2.* P. Barb. *in rubric. solut. matrim. 2. p.* Secundò si claves subjecisset, ut probat Connanus *d. cap. 12. num. 2.* qui claves subjicere, interpretatur furtum facere.

Gifanius *in l. 8. C. hoc tit.* legit, *partum subjecisset.* Tertiò si natos filios veneficio necasset, quod homicidii genus expressit Romulus; tum quia gravius est veneficio necare, quàm gladio occidere, *l. 1. C. de maleficis*: tum quia veneficia arma mulietum dicuntur; quare Seneca *in Hercule Furente*, venena fœminea dixit. D. Hieronymus *lib. 1. adversus Iovin. cap. 28.* Euripides *in Ione*, & apud Stobæum *cap. 79.* ibi: *Uxores ducite, & morte obite mulierum, aut veneno, aut fraude.* Plutarchus *in præcepta connub.* verba Olympiæ ad Philippi pellicem referens, sic ait: *Venena illa inter ipsa habes.* Præsertim si mulier sit adultera. Seneca *lib. 4. controv.* facit Ausonius ibi:

Toxica zelotypo dedit uxor sæva marito.

Quod si ob alia vitia viri dimittere uxores volebant, divortium de facto celebratum tenebat, sed pœnas constitutas sustinebat vir egestatis, & perpetuo subjiciebat mœrori, ita ut integram substantiam amitteret, & partim ipsi uxori adjudicaretur, partim Cereri sacra manetet, juxta veterem morem, secundùm quem sacratæ leges dicebantur, quibus sancitum erat, ut si quis adversus eas fecisset, alicui Deorum cum pecuoia sacer esset; sic apud Halicarnassæum extat plebiscitum, quo cautum fuerat, ut si quis adversùs ea, quæ eo comprehendebantur fecisset, sacer esset, & ejus pecunia Cereri sacra maneret. Sed hæc ex lege Regia tam angusta divertendi facultas ad annos urbis fermè perduravit sexcentos. Tertul. *in apolog. cap. 6.* ibi: *Ubi est illa felicitas matrimoniorum, de moribus utique prosperata, quâ per annos fermè sexcentos nulla repudium domus sensit, jam verò repudium votum est, & quasi matrimonii fructus.* Licèt circa annum dissentiat Cujac. *lib. 1. obs. cap. ult.* Hothom. *lib. 13. obs. cap. 39.* Sed postea Spurius Carvilus, quoniam coram auspicibus testatus est se nuptias contrahere ob liberos procreandos, juxta formam illustratam *in cap. finali de condit. appositis*, sterilitatis causâ primus repudiavit uxorem, cujus exemplum Sulpitius Gallus sequutus coniugi nuncium misit, eo quòd eam aperto capite foris versari cognoverat. Quintus Antistius Vetus oxori repudium misit, quòd cum libertina secretò fuisset colloquuta. Æmilius Paulus Papiriam repudiavit, eo quòd non esset tam pulchra, quàm fœcunda. C. Cæsar, qui fuit Dictator, Pompeiæ nuncium remisit, quòd adamaretur à Claudio. Sempronius Sophus uxorem dimisit, quòd ignorante eo ludos funebres spectasset: de aliis repudiis agunt Carolus Sigonius *lib. 1. de antiquit. jur. Roman. c. 19.* Plutarchus *in comparatione Romuli, & Thesei*, & *in probl. Rom. cap. 13.* Aul. Gellius *lib. 7. noct. cap. 21.* Valer. Max. *lib. 3. cap. 6.* & tandem ita fuerunt frequentia divortia, ut à quibusdam mulieribus non jam Consulùm, sed maritorum numero annos computari, Seneca conqueratur *lib. 3. de benef. cap. 16.* ibi: *Nunquid jam ulla repudio erubuit, postquam illustres quadam, ac nobiles fœmina, non Consulum numero, sed maritorum annos suos computant, & exeunt matrimonii causâ, nubunt repudii.* Hinc & illud Martialis *lib. 6. epigram. 7.*

Iulia lex populis ex quo, Faustine, renata est,
Atque intrare domos jussa pudicitia est:
Aut minus, aut certè non plus trecesima lux est,
Et nubit decimo jam Thelesina viro.
Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est:
Offendor machâ simpliciore minus.

Unde est illud Iuvenalis *satyra 6.* in turpem repudiorum licentiam invehentis. Ubi cum uxoris pulchritudo deflorescebat, statim ejiciebatur.

Cur desiderio Bibula Sertorius ardet?
Si verum excutias, facies, non uxor amatur.
Tres rugæ subeant, & se cutis arida laxet;
Fiantque obscuri dentes, oculique minores;
Collige sarcinulas, dicet libertus, & exi:
Iam gravis es nobis, & sæpe emunxeris: exi
Ocyus, & propera, sicco venit altera naso.

Quæ eadem quoque licentia fuit in fœminis, quæ pro libidine maritos mutabant; & aliquando ad illum, quem despexerant, redibant: quare subjicit Iuvenalis:

Imperat ergo viro, sed mox hæc regna relinquit,
Permutatque domos, & flammea conterit, inde
Avolat, & spreti repetit vestigia lecti.
Ornatas paulò ante fores pendentia linquit
Vela domus, & adhuc virides in limine ramos:
Sic crescit numerus, sic fiunt octo mariti;
Quinque per autumnos, titulo res digna sepulchri.

Cicero *lib. 2. epist. 7. Soror Triarii divortium sine causa, quo die vir è provincia venturus erat, fecit. Nuptura est decimò Bruto.* Martialis *lib. 6.*

Et nubit decimo jam Thelesina viro.

Notavit post alios Justelus *ad canon. Eccles. univers. fol. 195. ad canonem* 105. Quibus pessimis exemplis ad insolentiam impudicam pervenit effrenata divertendi libido, quousque Imperator Augustus illam libertatem effrenem coarctavit, divortiis modum imponens, certas inter causas repudii claudens licentiam, ut referunt Diocasius *lib. 1. cap. 54.* firmavit etiam legem Regiam Romuli lex XII. Tabular. sed causæ, ex quibus divortium liceret, tam ex Augusti constitutione, quàm lege XII. Tabul. non constant; immò ut credo, arbitrio prudentum relictæ fuerunt, donec constitutionibus Imperialibus Constantini *in l. 1. C. Theodos. de repudiis*, Arcadii *in l. 2. eod. tit. & C.* Honorii, & Theodosii Iunioris *in l. consensu* 8. *C. hoc tit.* Iustin. *in novel. 22. cap. 25.* & *novel. 134. cap. 11.* Leonis *in novel. 31.* assignatæ fuerunt. Anastasius *in l. si constante 9. C. hoc tit.* divortium fieri sine offensa permisit, si uterque conjux consentiret; & licèt eam constitutionem emendaret Leo Imperator *in novel. 22.* imprudenter eam revocavit Iustinianus *in novel. 140.* Idem imperator divortium permisit, si maritus vellet vovere castitatem in sacerdotio, aut mulier in monastica professione, & etiam ob impotentiam coeundi, *l. in causis 10. C. hoc tit.* Constantinus ob viri militiam divortium permisit *in l. uxor 7. C. hoc tit.* quæ causa à Justiniano approbata fuit *in novel. 22. cap. 14.* mox ab ipso improbata *in novel. 117. cap. 11.* Item ob furorem, si continuus esset, & desperatæ salutis, divortium fiebat, *l. si cùm dotem 22. §. si maritus, ff. solut. matrim.* quam causam Iustinianus approbavit, & Leo instaurataravit *in novell 111. & 112.* modò per triennium vir mulierem expectaret, mulier verò per quinquennium virum. Etiam inter justas causas repudii recensetur *in d. l. consensu, §. vir 3.* si uxor prohibente viro adfuerit theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis, propter loci indecentiam, quod à Græcis acceptum esse tenet Fornerius *lib. 1. rer. quotid. cap. 15.* notarunt Marian. *de spectaculis cap. 13.* D. Joseph. de Retes *lib. 1. opusc. cap. 23. num. 29.* Etiam *in novel. 117. cap. 8. §. 4.* ut causa legitima divortii exprimitur, si uxor lavet se communibus utriusque sexus balneis, *l. jubemus 12. §. 2. C. de repudiis, novel. 22. cap. si verò 16.* & *novel. 117. cap. quia verò 8.* quam illustrat D. Laurent. Ramirez de Prado *ad Martial. lib. 3. epigr. 55.*

8. Ut de pœnis injusti dissidii agamus, sciendum est constitutionibus imperialibus mulierem sine causa à viro discedentem dotem amittere, donationemque propter nuptias reddere, nec nuptias intra quinquennium celebrare posse. Ex eisdem etiam legibus maritus sine causa dimittens uxorem, nec dotem, nec donationem propter nuptias exigebat. Si autem mulier indotata sine causa diverteret, tertiam peculii sui partem pœnæ nomine marito præstabat; ille quartam partem suæ substantiæ uxori, modò hæc quarta centum auri libras non excederet, *l. penult. C. de repudiis, l. 1. & 2. C. Theodos. eod. tit.* ubi Gotbofredus. Medio verò tempore post abolitas causas à Romulo præscriptas, sine causa divertere licuit alterius conjugis voluntate, *l. si pœnituit 7. ff. hoc tit. l. 8. C. hoc tit.* sola cum animi offensa, aut bonâ gratiâ, *l. cùm hic status 32. §. si divortium 10. ff. de donat. inter*; tunc enim nulla injusta erant dissidia, sed tam libera matrimonia in contracto, quàm in distractu, *l. neque ab initio 14. C. de nuptiis*, ut nec pacisci possent contrahentes, ne liceret divertere, *l. 2. C. de inutil. stipul.* nec super hac re juramentum efficax erat. Suetonius *in Tyberio, cap. 35.*

De pœnis injusti dissidii.

9. Matrimonia autem, quæ pietate, aut religione arctabantur, divortio dirimi non poterant. Flamini Diali, sive Jovis, à Flaminica discedere non licebat. Festus Pompeius *verbo Flaminica*, Aulus Gel. *lib. 10. noct. c. 15.* ibi: *Matrimonium Flaminis nisi morte dirimi jus non est.* Si discederet, confarreationis vinculo solvebatur, sacerdotio verò abibat, fiebatque profanus, ut probat Petr. Herod. *lib. 4. Pandect. tit. 17. q. 4.* licèt Cujac. *in Novel. 22.* omninò indissolubile fuisse putet hoc connubium. Liberta, quæ patrono nupsit, illum invitum deserere, & alteri se aut in matrimonium, aut in concubinatum dare non potest, quod lege Iulia de maritandis ordinibus, *c. 6.* cautum fuit his verbis: *Si secundùm hanc legem nuptiæ contractæ fuerint, divortii faciendi potestas libertæ, quæ patrono nupta est, invito patrono, cùmque altero connubii jus, quamdiu patronus uxorem eam esse volet, ne esto.* Faciunt textus *in l. ult. ff. de divort. l. hoc jure 45. §. 4. cum l. seq. ff. de ritu nupt.* licèt enim liberta invita non cogatur nubere patrono, excepto uno casu, videlicet cùm manumissa est matrimonii causâ, *l. invitam 28. & 29. ff. de ritu nupt.* quibus junge legem *non cogitur 21. ff. eod. tit.* tamen propter reverentiam patrono debitam, tantique accepti beneficii remunerationem divortium à liberta fieri non poterat invito patrono: sed si insuper habitâ eâ lege nuncium patrono miserit, nuptiæ quidem solvuntur, alii tamen justè nubere non potest: quo sensu matrimonio retineri dicitur à patrono *in l. ult. ff. de divort. Novel. 22. c. 37.* Quæ autem dicatur liberta, quoad hoc privilegium patroni, exponitur *in l. illud 46. ff. de ritu nupt. l. 4. ff. de jure aureorum, l. & ideo 62. §. 1. ff. de donat. inter, l. patrono 10. ff. de divort.* & prosequuntur Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 5. illat. 26. & 27.* Schifordag. *ad Fabrum lib. 3. tract. 25. q. 2.* Cujac. *ad tit. C. unde vir, & uxor,* Connan. *lib. 8. comment. c. 13.* Goth. *in 4. fontib. in notis ad d. c. 6. legis Iuliæ.* Ad sponsas hæc lex non pertinuit, ad concubinas tamen pertinuit, ut liberta, quæ à concubinato inviti patroni discessit, cum alio connubium non habeat, *l. 1. vers. ego quidem*, & *§. si qua, juncta l. 3. ff. de concubin. l. cum tabulis 16. §. quoniam, ff. de his quæ ut indign.* & quia non honestè faciebat, probrum facere dicitur *in l. 41. §. at si quis, ff. de ritu nupt.* Sed si patronus divortio consenserit, finitur legis auctoritas, nec amplius

De nuptiis Flaminis, et libertæ.

pliùs connubio alterius liberta interdicitur : consensus verò intelligitur, quia qualequale indicium voluntatis præstitit, *l.ult.ff.hoc tit.* has tamen species Jurisconsultus Paulus *in l. Masurius* 144. *ff.de V.S.* confundere videtur, necnon & Suetonius *in Vespasiano,cap.*3. ibi : *Canicem Antoniæ libertam, & à manu disjectam quondam sibi revocavit in contubernium, habuitque eam Imperator penè justæ uxoris loco.* Notarunt Aleiatus & Fornerius *in d.l. Masurius.* Igitur matrimonium libertæ, & Flaminum conferreationes sine fraude non dirimebantur; dissolvi tamen divortio certum est, quia leges, quæ divortia hæc fieri vetabant, imperfectæ erant, cùm factum non infirmarent, juxta Vlpianum *libro regul. tit.*1. *de moribus & legibus*: docuit Gentilis *lib.*3.*de donat.inter, cap.*17.

10. De solennitatibus divortii. Accesserunt solennitates divortii ex lege Julia *de repud.l.unic.ff.unde vir & uxor.* Primò enim mittebatur repudium per nuncium, veluti per libertum, *l.nullum* 9. *ff. hoc tit.l.*6. *C.de repudiis,* Juvenalis *satyr.*6.*vers.*145.

Collige sarcinulas, clamat libertus,& exi:
Iam gravis es.

Aut per libellum conjugi datum,missumve ad domum ejus,ut probant Hieron. Magius *lib.*2. *miscel.cap.*15. Aloix *ad vitam S.Iustini, cap.*8. qui libellus concipiebatur certis & solennibus verbis, causamque dissidii, & testium subscriptiones continebat : elegantem formam refert Petronius *in satyr.* ibi : *Quoniam fidem scelere violasti,& communem amicitiam, res tuas ocyùs tolle, & alium locum, quem polluas, quære.* Apuleius *lib.*5.*de Asino Aureo,* ibi : *Te quidem ob istud tam dirum facinus confestim thoro meo diverte, res tuas tibi habeto.* Martial. *lib.*10. *epigr.*41.

Mense novo Iani veterem Proculeia maritum
Deseris, atque jubes res sibi habere suas.

Conditione tua non utar, *l.*2. *§. in sponsalibus, de divortiis,* ubi conditio pro statu accipitur,ut apud Apuleium *lib.*2. *florid.* ubi notavit Colvius. Illustrant Cujac. *ad tit. C. de repudiis.* Magius *lib.*2. *miscel. cap.*15. Alias formulas cupidus inveniet apud Tirinnium *in gemma,* nō *in Marcum,de propriet.sermonis,* Ovidium *lib.*2.*de remed.amor.* Plautum *in amphit. act.*3. *scen.*2. Quintil. *declam.*262. Platonem *dialog.*11. *de legib.* Alexand. ab Alex. *lib.*4.*dier.genial.cap.*8.& sicut nuptiæ præsentibus testibus, sive signatoribus celebrabantur, *l. uxor, C. de divortiis,* Juvenal. *satyr.*10.

Venit cum signatoribus auspex.

Apuleius *lib.*6.*de Asino*; ita repudium ratum non erat, nisi septem testibus adhibitis civibus Romanis puberibus : quod lege Julia de adulteriis cautum fuit, cujus caput 28. ita restituit Brissonius *ad l. Iul. de adult. Divortia, septem civibus Romanis puberibus testibus adhibitis, præter libertum ejus, qui divortium faciet, post hac faciunto, aliter facta pro infectis habentor.* Probant lex *nullum* 9. *ff. hoc tit.* lex *unic. ff.unde vir & uxor.* Illustrant Cujac. *lib.*8. *observ.cap.*21. Petrus Gregor. *lib.*9.*syntag. cap.*15. *num.*10. Tiraquel. *in leg.*8. *connub. num.*2. Revardus *ad leg.*12. *tabul. cap.*21. Mendoza *lib.*2.*Concil. Illiber. cap.*18. P. Barb. *in rubric. solut. matrim. à principio,* Sanchez *lib.*10. *de matrimon. disput.*1. ad quam legem refero quod scribit Gaius *in leg. penult. ff. ad leg. Iul. de adult. Si ex lege repudium missum non sit, mulier adhuc nupta videtur.* Et *in leg. si non secundùm, ff. de donat.inter : Si non secundùm legitimam observationem divortium factum sit, donationes post tale divortium factas nullius momenti esse.* Licèt ea verba potiùs referant ad leges XII. Tabular. quæ certam solennitatem in divortiis exigebant, juxta Ciceronem *Philippica* 2. ibi : *Mimam exegit, res suas sibi habere jussit, ex XII. Tabulis.* Brissonius *ad ll. XII. Tabul.* Cujac. *lib.*1. *observ. cap.*30. Revardus *ad ll. XII. Tabul. cap.*21. Sed rectè eam sententiam rejiciunt Hothoman. *lib.*5.*observ.cap.*31. Gibalinus *de usuris,lib.*4. *c.*5. *art.*21. Petrus Barb. *in rubric. solut. matrim.* 2.*part. num.*3. Arniseus *de jure connub. cap.*6. *de divortiis,* Novatinus *lib.*6.*aqua nupt.cap.*48. etsi dubitet Balduinus *ad ll. XII. Tabul. cap.*35. quia lege XII. Tabular. causæ divortiorum præscriptæ fuerunt, solennitas verò libelli repudii non fuit præfinita; unde ita rectè restituit Ciceronis locum Petrus Victorinus : *Mimam illam res sibi habere jussit ex XII. Tabulis, causam addidit, claves ademit, foras exegit.* Similiter quia moris erat in contrahendis matrimoniis tradere claves uxori, vel ob significandam partus felicitatem, ut ait Festus Pompeius *verbo Clavium,* vel ob dominium in familiam indicandum, secundùm Turpilium *in Padie,* Artemidorum *lib.*3. *somn.cap* 53. ita in distrahendis tempore divortii auferebantur. D. Ambrosius *epist.*65. ibi : *Mulier offensa claves remisit, domum revertit, ut significaretur possessionis ademptio* : argumento legis *clavibus, ff. de contrahenda empt.* Et etiam quia tabulis scriptis firmabatur matrimonium, ita & tempore divortii frangebantur tabulæ. Juvenal. *satyr.*9.*vers.*75.

———— Fugientem sæpe puellam
Amplexa rapui, tabulas quoque fregerat.

Tacit. *lib.*11.*annal.* ibi : *Frueretur immò iis,& redderet uxorem, rumperetque tabulas nuptiales, in dissidium tuum nosti.*

Deinde sciendum est, divortiorum genera apud Romanos varia fuisse; alia enim divortia fiebant ex bona gratia, alia ex falsa, alia tandem ex jurgio, sive fribusculo. Divortia ex bona gratia contingebant ex mutuo conjugum consensu; credebant enim, quod sicut consensu contrahebatur matrimonium, ita mutuo dissensu dissolvi poterat, *l. si constante* 3. *Cod. de repudiis*: quod genus divortii sublatum fuit ab Imperatore Justiniano *in novell.*117.*cap.*10. sed tamen instauratum *in novel.*140. Secundò propter sacerdotium supervenient marito, *leg.vitricus* 60. §.1. *ff.de donat. inter, leg. Deo* 56. *C. de Episc. & Cleric.* quod ad monachatum Imperatores porrexerunt *in leg. sancimus* 53. §.3. *Cod. eod. tit. novel.* 22. *cap.*5. & 117.*cap.*10. ex eo, quia monachatus morti comparatur, *d. l. sancimus* 53. Et sicut per mortem corporalem matrimonium dissolvitur, ita & per monachatum; de quo genere divortii agunt Cujac. *in d. novel.*22. Revardus *lib.*2. *conject. cap.*6. Bignonius *in notis ad Marculfum, lib.*2. *cap.*30. Tertiò propter sterilitatem, adversam valetudinem, seu impotentiam coëundi, *l. vitricus,* §.1. *cum leg. sequenti, ff. de donat. inter.* Illustrant Scipio Gentilis *lib.*3. *de donat. cap.*18. Quartò etiam bonâ gratiâ solvebatur matrimonium, propter militiam, *leg.vel senectutem* 61. *ff. de donat. inter.* Milites enim sine uxore debebant esse. Dion Cassius *lib.*60. licèt illis permitteretur contubernio uti, *leg mulierem* 14. *ff. de his quæ ut indig. leg. miles* 11. §.1. *ff. ad l.Iul. de adult.* notavi *in cap.*1. *de Cleric.conjug.* etsi Severus Imperator Prætorianis militibus connubium permitteret, ut notavit Lipsius *ad lib.*14. *annal. Taciti*: videndus est Merillus *lib.*2.*observ. cap.*34. Igitur si cœlibes erant milites tempore, quo militiæ nomen dabant, matrimonium deinceps contrahere nequibant : si verò jam uxores acceperant, eas cum bona gratia dimittebant : & Imperator Constantinus *in leg.*

11. De diversis causis divortii.

uxor 7. *C. de repudiis*, ita uxori, cujus maritus in militia est, nubere concedit, si per integrum quadriennium eum *expectaverit*: sed Justinianus *in novell.* 2. & 22. tempus hoc ad decennium protogavit, & tandem *in novell.* 117. hanc facultatem nubendi omninò denegavit uxori, nisi accepto nuncio mortis mariti. Alia etiam divortia erant non vera, sed falsa; cùm enim simulato animo, non perpetuæ dissensionis causâ, vel non secundùm formam à jure præscriptam, aut solennitatibus suprà relatis adhibitis, divortia fiebant, non vera, sed falsa censebantur, *l. nullum, ff. de divortiis*: & tunc matrimonium non dissolvebatur, *d. l. nullum.* De quo divortio accipiendi sunt textus *in l. si non secundùm* 30. *l. vir mulieri* 64. *ff. de donat. inter*, juncto Scipione Gentili *lib.* 3. *de donat. inter, cap.* 18. Ad hoc etiam divortii genus pertinet jurgium, aut fribusculum inter conjuges habitum, cùm videlicet divortium verum non fuit sequutum, sed tantùm jurgium, quod inter conjuges sæpe evenire solet. Ausonius *in monosyl.* ibi: *Sæpe conjugibus fit noxia, cùm nimia est dos.* Catullus *in Iunone*, ut maximæ cœlicolûm conjugis in culpa flagravit quotidiana. Unde jurgium, sive fribusculum, opponitur vero divortio, *l. cùm hic status* 32. §. *divortium, ff. de donat. inter, l. quod si* 31. *ff. de jure dotium, l. plerique* 33. *ff. de ritu nupt. l. si liberis, ff. de pact. dot.* Nec si ob jurgium divertat uxor, statim tamen redeat, divortium fecisse videtur, *l. quidquid* 48. *ff. de regul. juris*, ubi Jacobus Gothofredus. Videndus est de hoc fribusculo, Scipio Gentilis *d. lib.* 3. *cap.* 19. Erat etiam aliud genus divortii medium inter jurgium, & divortium verum, videlicet divortium quoad separationem thori; quo casu manebat matrimonium quoad alia jura, & solvebatur tantùm quoad mutuam cohabitationem, sive consuetudinem vitæ: de quo divortii genere accipiendi sunt textus *in l. cùm hic status*, §. *si mulier, ff. de donat. inter: l. nihil, l. Marcellus, ff. de action. rerum amot. l.* 3. *ff. ad municipalem, l.* 3. *unde vir & uxor*, juncto Scipione Gentili suprà, *cap.* 21. unde deducitur matrimonium solvi tantùm divortio vero, repudio, aut clavium ademptione, ut latiùs prosequuntur Borel. *tom.* 3. *decis. tit. de divortiis*, Turturetus *dissert.* 4. *jurid.* Hothomanus *lib.* 3. *observ. cap.* 39. Fornerius *d. cap.* 23. *fol.* 191. & quia legibus Romanis matrimonium divortio dirimebatur, *l.* 1. *ff. de divortiis*, ideò licebat superstite quoque conjuge ad alia vota transire, ut constat *ex l. si qua* 12. *ff. de ritu nupt. l. nupta* 30. *in princ. ff. solut. matrim. l. cùm vir* 25. *ff. de condit. & demonstr. l. mulier* 22. *in princ. ff. ad Trebell.* eoque sensu Plutarchus *in tract. de iis qui serò*, Thespesium, qui temerè profusis omnibus bonis cogitare cœpit de aliis quacumque ratione conquirendis, similem facit libidinosis hominibus, qui uxores dum habent, minùs observant; postea verò dimissas, & alteri nuptas, quibuslibet artibus corrumpere ac solicitare nituntur. Ejus moris exempla pleraque occurrunt. D. Hieron. *lib.* 2. *ad Iovin.* non procul à fine: *Quasdam repudiatas*, inquit, *altero nuptiarum die statim nupsisse legimus; uterque reprehendendus maritus, & cui tam citò displicuit, & cui tam citò placuit.* Suetonius *in Claud. cap.* 43. *Diremit nuptias prætorii viri, qui digressam à marito post triduum statim duxerat.* Plutarchus *in Catone Uticensi*, refert Q. Hortensium à Catone petiisse, ut filiam suam Bibulo nuptam sibi traderet in matrimonium: is repulsam passus, petiit ipsius Catonis uxorem, & tum factus voti compos, eam volente patre, ac præsente Catone duxit uxorem. Fausta etiam à Memmio dimissa post paucos menses C. Aronio Limoni nupsit. Et certè apud eos aliqua lex non prohibebat divortio facto aliam ducere, ut expressit D. Ambrosius *in Lucam lib.* 8. *cap.* 2. ibi: *Dimittis ergo uxorem, quasi jure, sine crimine: & putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet, sed divina prohibet.* Immò & permittebatur, dummodo si matrimonium communi conjugum consensu diremptum erat, transacto anno novum matrimonium contraheretur, non intra annum, ne qua de prole dubitandi daretur occasio, *l. si constante, C. de repudiis.* Si verò uxor sine justa causa viro repudium mittebat, intra quinquennium alteri nubere prohibebatur; ita tamen ut si causam idoneam esse probasset, anno demùm exacto possit alium sibi maritum eligere, *l. consensu* 8. §. *hac nisi, C. de repudiis.*

12. De divortiis ex iure Canonico.

Successit nostra vera, sanctâque Catholica Religio, juxta quam nulla ex causa matrimonii consummati admittitur divortium quoad vinculum, Domino ita præcipiente *cap.* 19. ubi restituit indissolubilitatem matrimonii iis verbis: *Quos Deus conjunxit, homo non separet.* Et Glossa interlinearis explicans verba illa Matthæi *cap.* 5. *Ego autem dico vobis*, ait: *Doctrina Christi concordat legi naturali, quia jam est tempus perfectionis.* Et exponit Innocentius III. *in cap. gaudemus, hoc tit.* dum ait: *Cùm tale repudium veritas in Evangelio reprobaverit, nunquam eâ vivente licitè poterit aliam ducere.* Et Apostol. 1. *ad Corinth. cap.* 7. ait: *Iis qui matrimonio conjuncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere.* Et *ad Roman. cap.* 7. *Mulier vivente viro alligata est legi.* Post quod divinum præceptum repudium non licere, non solùm Christianis, verùm Hebræis, aut Gentilibus, contra Bodinum probat Transmiera *de polygamia, quæst.* 7. *per totam.* Unde divortium quoad vinculum in lege gratiæ tantùm contingit, cùm matrimonium adhuc ratum est, & unus ex conjugibus ingreditur Religionem, juxta tradita *in cap. ex publico, de convers. conjug.* & propter infidelitatem, cùm scilicet alter ex conjugibus ex Gentilitate ad fidem Catholicam convertitur, & alter in infidelitate persistens, non vult habitare sine contumelia Creatoris, *cap. gaudemus, cap. quanto, hoc tit.* Quoad thorum autem, seu cohabitationem divortium contingit propter adulterium alterutrius conjugis, ut dicemus infrà *in cap. maritis, de adulteriis*: propter hæresim, si alter conjugum in eam incidat, *cap.* 2. *hoc tit. cap. fin. de convers. conjug.* propter sævitiam etiam, ex qua grave malum timetur, divortium fit quoad cohabitationem, *cap. litteras, cap. ex transmissa, de rest. spol. cap.* 1. *ut lit. non contest.* Petrus Greg. *in cap.* 1. *de spons. num.* 64. Gutierrez *lib.* 2. *canonic. cap.* 64. plures congesti à Valenzuela *consil.* 144. debet enim vir uxorem affectione maritali tractare, ut prædicat, & præcipit D. Paulus *ad Ephes. cap.* 5. *ad Colossens. cap.* 3. nec debet illi imperare ut dominus rei possessæ, sed ut animus corpori. Vitium enim uxoris, juxta Gellium *lib.* 1. *noctium, cap.* 17. aut tollendum, aut ferendum: qui tollit, uxorem commodiorem præstat; qui fert, se meliorem reddit: & sicut servi non pugnis, sed verbis sunt corrigendi, *l.* 1. §. *despiciamus, l.* 2. §. *dominorum, ff. de his qui sunt sui*, multò majori ratione uxor, quæ socia divini & humani juris appellatur, *l.* 1. *ff. de ritu nupt.* maritali affectione est pertractanda; sævitia enim nimia culpam semper in se continet, *l. præceptoris, ff. ad l. Aquil.* Justè ergo ob nimiam sævitiam viri divortium fit quoad cohabitationem; immò in hoc casu specialiter

cialiter maritus spoliatus non restituitur, *cap. ex conquestione, cap. litteras, de restit. spoliat.* immò uxor, quæ divortium petit ob viri sævitiam, deponi debet in aliquo monasterio, aut penes honestas matronas, donec causa terminatur, *d. cap. litteras.* Quæ autem dicatur nimia sævitia, non facilè constat apud Interpretes, qui primò examinant, an ex causa verberum divortium peti possit ab uxore? Et negant Baldus *consil.* 176. *n.* 7. Rolandus *consil.* 27. *num.* 13. Tiraquel. *ad ll. connub. lib.* 1. *glos.* 1. *num.* 21. Affirmat Utanius *in cap. quemadmodum, num.* 49. *de jurejur.* Alex. *consil.* 115. *num.* 13. *volum.* 4. Pro quibus facit, quod hæc causa justa erat repudii, jure civili attento, *l. consensu, C. de repud.* Sed verius distinguendum est; aut enim ex gravi causa, & leviter; aut ex levi causa, & crudeliter uxor verberibus afficitur. Primo casu divortio locus non est, quia modica castigatio maritis permissa est, *l.* 5. *§. ult. ff. ad l. Aquil.* Unde Romanos eam disciplinam exercuisse, & eorum arbitrio uxores delictorum pœnas luisse, referunt Halicarnasseus *lib.* 2. Cassiodorus *lib.* 5. *variar. cap.* 32. ibi: *Relatam querimoniam pudori tuo consulens, maritali districtione redarguas.* Latè probant Fornerius *lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 2. Bernegerus *in exercit. ad Tacitum, quæst.* 105. Osualdus *lib.* 13. *Donel. cap.* 31. *littera N.* Secundo verò casu cùm nimia coërcitio culpæ annumeretur, divortio locus est. Valenzuela *d. consil.* 41. *num.* 12. qui asserit, quod quando maritus etiam ex causa percusserit uxorem cum sanguinis effusione, non est moderata castigatio, argumento legis *Prætor, §. penult. ff. de injur.* Minùs licet alapas dare, propter atrocitatem, quam in se continet hæc castigatio. Alias verò causas sævitiæ, ob quas matrimonium solvi possit, arbitrio judicis, qui pro qualitate personarum, & ingeniorum diversitate eas æstimare debet, relinquunt Covarr. *supra*, Menochius *de arbitr. d. casu* 138. *num.* 8. Vela *dissert.* 1. Igitur justâ causâ sævitiæ intercedente, sive ex parte viri, sive ex parte uxoris, divortium peti potest, & mulier impunè fugere valet à domo viri propriâ auctoritate, modò periculum grave sit, nec possit facilè judicem adire. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 18. *num.* 3. Judex autem causâ cognitâ super sævitia, si invenerit eam levem esse, graveque periculum vitæ non adesse, quia vir discretus est, & emendatæ vitæ, debet uxorem illi restituere, cautione datâ, aut juramento securitatis præstito, *d. cap. litteras*, Sanchez *ubi suprà, num.* 42. Si verò odio capitali vir persequatur uxorem, tunc divortium faciendum est, mulierque debet deponi apud honestas matronas, nec exponenda est periculo, etiam cautione securitatis à viro oblatâ, *d. cap. litteras*, argumento legis *cogi, §. idem quærit, l. ita, §.* 1. *ff. ad Trebel.* non enim cautiò propositum malevolum mutat, *§. ult. Instit. de suspect. tut.* Valenzuela *suprà, num.* 38. Divortio facto maritus tenetur præstare alimenta uxori. Surdus *de aliment. tit.* 7. *quæst.* 16. debetque restituere dotem, arrhas, & bona, si quæ fuerunt lucrata constante matrimonio, *cap.* 1. & 2. *de donat. inter*: filios etiam alere, *l. nec filium, Cod. de patria potest.* Covarr. Molina, & alii apud Valenzuelam *suprà, num.* 36. & tandem maritus amittit omne jus, quod in uxorem propter matrimonium habebat, ut similiter amittunt propter immoderatam coërcitionem, pater patriam potestatem; dominus servi dominium; dominus servi jus in vasallum, *l. eleganter, §. fin. ff. de pign. l.* 3. *C. de obsequiis, l. fin. C. in quibus causis coloni, cap.* 1. *§. domo, si de feudo defuncti controversia sit*: docet Capiblancus *de Baronibus, num.* 56. Gamma *decis.* 104. unde licet conjugi innocenti in hoc casu ad Religionem transire; & si maritus est, ad sacros Ordines ascendere: quod licèt neget Villalob. *in summa*, 1. *part. tract.* 15. *difficult.* 11. *num.* 9. intelligendus est quando divortium non fit in perpetuum, ut plerumque contingit; sed ad tempus, donec conjux sævius odium deponat; tunc enim non licet conjugi statum mutare: si verò divortium in perpetuum factum sit, etiamsi sævus resipiscat, non potest revocare conjugem Religionem professum. Alia de divortio ob sævitiam prosequuntur Zipæus *consult.* 1. *ad hunc titulum.* & *in respons.* 1. & 2. Vela *dissert.* 1. & de eodem divortio quoad thorum ex aliis causis agunt Sanchez *lib.* 10. *de matrimon. disput.* 17. 18. & 19. Basilius Pontius *lib.* 9. *de matrim. cap.* 22. Coninch *de sacram. disput.* 35. *dub.* 4. Layman *lib.* 5. *summa, tract.* 10. 3. *part. cap.* 7. *num.* 18. Castro Palao *de spons. disput.* 3. *punct.* 6. *§.* 9.

13. Exponitur caput Cùm in captivitate, 34. Q. 2. — Manet ergo, in lege gratiæ non dari divortium quoad vinculum matrimonii jam consummati. Nec tunc obstat textus parum notus *in cap.* 2. 34. *quæst.* 2. ubi Innocentius Papa ita scribit: *Cùm in captivitate Ursa mulier teneretur, aliud conjugium cum Restituta Fortunium commisisse cognovimus; sed favore Domini reversa Ursa nos adiit, & nullo diffitente, uxorem se memorati esse perdocuit. Qua de re, Domine fili, meritò Illustris, statuimus, fide Catholica suffragante, illud esse conjugium, quod primitus erat gratia divina fundatum; conventumque secundæ mulieris, priore superstite, nec divortio ejectâ, nullo pacto posse esse legitimum.* Expendo verba illa, *nec divortio ejectâ*, ex quibus deducitur, ejectâ uxore ob divortium, licere eâ superstite aliud matrimonium contrahere. Igitur quia juxta sacros canones divortium quoad vinculum admittitur. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, ea verba, *Nec divortio ejectâ*, referenda esse ad casum, quo matrimonium nullum declaratur, quia celebratum fuit in gradu consanguinitatis, vel affinitatis, seu cum alio impedimento irritante; quo casu cùm matrimonium nullum declaretur, rectè possunt conjuges ad aliud transire; tunc autem latè fieri divortium dicitur, cùm verè matrimonium nullum fuerit. Gloss. ibi, *verbo Ejecta*, quam sequitur Turrisccremata. Qua etiam solutione intelligendi sunt textus *in cap. querimoniam, de jurejuran. cap.* 1. *hoc tit. in* 2. *collect.*

14. Traditur ratio decidendi. — His suppositis, ratio præsentis assertionis duplex est. Prima, quia in eo, in quo quis peccavit, puniri debet, *cap. si quis* 43. 1. *quæst.* 1 *cap. providam* 44. *de elect. in* 6. *cap. fin. de tempor. ordin. eod lib. cap. nullus, de foro compet.* Unde cùm uxor, quæ in mortem mariti machinatur, peccet contra matrimonium, illud dissolvere intendens, meritò ejusdem possessione, & alterius spe privatur, ut docet D. Thom. *in addit. ad* 3 *part. quæst.* 6. *art.* 2. Qua etiam ratione procedunt textus *in cap. interfectores, cap. admonere,* 33. *quæst.* 2. ubi cavetur, maritum occidentem uxorem, spe conjugii privari: quorum jurium sententia æqualiter procedit in uxore virum occidente, ut docent Paludanus *in* 4. *distinct.* 34. *quæst.* 1. *column.* 2. Soto *distinct.* 37. *quæst.* 1. *art.* 1. Henriquez *de matrim. lib.* 12. *cap.* 2. nam si in præsenti textu propter conatum tantùm privatur uxor spe conjugii, multò magis propter homicidium opere subsequutum. Unde audiendi non sunt Sylvester *in summa, verbo Matrimonium, num.* 6. Specul. Conjug. 1. *part. art.* 24. Matienzo *in rubric. tit.* 5. *lib.* 5. *recopil.* qui docue-

runt;

runt, textum *in d.cap.admonere*, non habere locum in uxore. Similiter dicendum est, præsentem textum locum habere in marito machinante in necem uxoris, cùm eadem ratio militet, argumento legis illud, *ff. ad l. Aquil.* Expresserunt autem PP. casum mulieris machinantis, quia insidiæ frequenter ponuntur ab uxore; cùm enim naturâ debiles sint, *cap. forus, de V. S.* quod non possunt aperto marte aggredi, insidiis, veneficiisque procurant. Facit Quintil. *lib. 5. Instit. tit. de argument.* ibi: *Profert latrocinium faciliùs in viro, veneficium in fœmina.* Illustrat Tiraquel. *in l. 8. connub. num. 19.* Secundæ partis hujus textus, ubi docetur, maritum posse dimittere uxorem machinantem in ejus necem, ratio provenit ex eo, quia nemo tenetur satisfacere ei, qui obligatus est cum probabili vitæ periculo, *cap. officii, de pœnit. & remiss.* latè probant D. Thomas 2. 2. *quæst. 129. art. 1.* Sotus *lib. 4. de just. quæst. 61.* Covarr. *in regul. Peccatum, 1. part. à num. 3.* Gutierrez *in practic. quæst. 34. per totam.* Unde casu quo alter ex conjugibus in alterius necem machinatur, datur magnum vitæ periculum, cùm à clandestinis & domesticis fraudibus nemo se possit tueri, *l. data 27. C. de donat.* Ideò tunc conjugi innocenti permittitur divortio facto alium deserere.

15. Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cui ut satisfaciat Præpositus *in præsenti*, affirmat in hoc textu mulierem privari spe conjugii, non tantùm propter machinationem, verùm etiam propter homicidium sequutum, cui ipsa causam dedit: quæ solutio sustineri minimè potest; nam in hoc textu tantùm de machinatione agitur, non verò ulla homicidii mentio fit. Quare eâ solutione omissâ, verius dicendum est, machinationem uxoris in præsenti casu non fuisse tantùm internam, & mente retentam, sed potiùs ad actus externos executioni primò redactam, ut constat ex illis verbis, *se defendendo*; unde rectè potuit uxor privari matrimonio præsenti, & alterius spe, quia conatus, qui reducitur ad actum proximum, & immediatum, æquali pœnâ punitur, ac si delictum esset perfectum, & consummatum, quale est homicidium, de quo in præsenti, *l. si quis non dicam, C. de Episc. & cleric. l. si quis telo, C. ad leg. Cornel. de sicariis, cap. 1. de homicid. in 6.* docent latè Covarr. *in Clement. si furiosus, 2. part. in princ.* Julius Clarus *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 92.* Tiraquel. *de pœnis temper. causa 38.* alii relati à Cevalles *in pract. quæst. 540.* Unde facilè solvitur argumentum ipsius dubitandi rationis, deductum *ex cap. 1.* & toto titulo *de eo qui duxit in matrim.* ubi varii casus referuntur, in quibus ob adulterium, machinationem in necem viri, seu fidem datam de futuro matrimonio, nascitur impedimentum dirimens: in præsenti autem deciditur diversus casus, videlicet cùm machinatio uxoris ad actum proximum pervenit, adeò ut maritus se defendendo insidiantem occideret; ideò si viri parricidio sequuto uxor privanda erat spe conjugii, *ex d. cap. interfectores, cap. admonere, 33. quæst. 2.* ita similiter propter dictam machinationem ad actum externum, & proximum deductam, eadem pœnâ punienda est. Nec obstat alia difficultas deducta *ex d. cap. 2. de pœnis*, cui ut satisfaciat Glossa *in præsenti, verbo Voluerit*, affirmat in hoc textu ideo maritum posse aliud matrimonium contrahere, quia homicidium ab eo commissum non fuit voluntarium, sed necessarium, causâ defensionis, quod impunè committitur, *l. ut vim, ff. de justitia & jure*: dicemus infrà *in cap. 3. de homicid.* quæ solutio sustineri non potest, quia ex ea sequeretur absurdum, videlicet quod si homicidium hoc voluntarium fuisset, privaretur maritus spe conjugii, contra textum *in cap. 2. hoc tit.* Nec Glossæ favent illa verba, *se defendendo*; nam omissâ opinione Præpositi *hic*, asserentis in præsenti reponendam esse dictionem *maximè*, veriùs dicendum est, argumentum à contrario sensu deduci non posse, cùm sequitur absurdum, argumento textus, ubi notant DD. *in l. 1. ff. de officio ejus.* Quare verius respondendum est, textum *in d. cap. 2.* specialiter procedere in homicidio Presbyteri, ex quo resultat impedimentum, quod impedit, etsi non dirimat, matrimonium, ut docent Glossa *hic*, *in d. cap. 2. verbo absque spe*, quam sequuntur Navarr. *in Manual. d. cap. 22. num. 74.* Covarr. *de matrim. 2. part. cap. 6. in princ. num. 5.* Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 2. §. 1. ad finem*, & eam firmat textus disertus *in l. 14. tit. 2. part. 4.*

CAPUT II.

Alex. III. a *Archiepiscopo.*

QUæsivit à nobis tua fraternitas, utrum mulier pro latrocinio, aut quodlibet alio crimine à viro suo debeat separari, & alii nubere: & de viro simili modo quæstionem proposuisti, & utrum pro quolibet flagitio possit à conjuge dividi, & aliam sibi legitimè matrimonio copulare. Nos itaque taliter duximus respondendum, quod mulier pro furto, vel alio crimine viri sui, nisi ipse eam ad maleficia sua trahere nitatur, & fidei suæ religionem corrumpere velit, non debet ab ea separari, nec alii aliqua ratione copulari. Verùm si conjugem suam ad b maleficium c traxerit, mulier à viro recedere poterit, & separari, ita quod ei alii nubere non licebit, quia licèt separentur, tamen semper conjuges erunt. In viris quoque præsentis sententiæ forma servetur.

NOTÆ.

1. a ARchiepiscopo.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* sed nec in præsenti, nec *in cap. quæsivi, de V. S.* ubi, ni fallor, extat alia pars hujus Decretalis, exprimitur cui Archiepiscopo rescribat Alexander. Post Concilium autem Lateran. *p. 50. cap. 2.* ubi reperitur textus hic, tantùm legitur, *Idem eidem*; & in capite antecedenti habetur, *Episcopo Carnotensi.* Unde non improbabiliter dici potest, Alexandrum in præsenti eidem Prælato rescribere.

b *Maleficium ad errorem traxerit, & maleficium.*] Habetur *in d. cap. 22. Concil. Later.* & *Ad infidelitatis maleficium*, in hac sexta collectione: sed etsi maleficii nomen sit generale, tamen con- 2.

suetudine

ſuetudine loquendi, pro magno, & improbiſſimo facinore, ubi contra fidem, ac religionem peccatur, accipitur, *cap.* 14.26.*quæſt.* 5. *l.* 5. *&* 7. *C. de maleficiis*: ut in earum commentario notavit Albericus Gentilis: & ita in præſenti, pro adulterio ſpirituali, cùm vir peccat contra fidem, & religionem catholicam, & trahere intendit conjugem ad eundem errorem, accipiendus eſt textus hic, contra communiter repetentes.

3. c *Traxerit.*] Hinc deducitur, non ſufficere ad ſeparationem faciendam, quod conjux incidat in hæreſim, ſed deſideratur ut talis hæreticus inducat, traheréque intendat conjugem ad hæreſim: quo principio admiſſo, nulla datur differentia quoad effectum divortii, de quo agimus, inter crimen hæreſis, & alia delicta; quia etiam quando conjux inducit conjugem ad patranda alia delicta, ſeparantur conjuges, ut infrà dicemus. Sed reſpondendum eſt huic difficultati, quod in aliis criminibus requiritur actus poſitivus, nempe ut conjux alterum poſitivè inducat ad illa crimina perpetranda; & ſic procedit præſens textus. At verò in crimine hæreſis talis actus poſitivus non requiritur ad hoc ut poſſit fieri ſeparatio, quia eo ipſo, quod eſt hæreticus, ſuo malo exemplo alterum præſumptivè trahit ad infidelitatem; & ita datur magnum periculum, quia hæreſis eſt crimen admodum contagioſum, præſertim reſpectu domeſticorum, argumento capitis *reſecanda*, 24. *quæſt.* 3. Et ita ſenſus hujus textus eſt, quod nullo crimine unius conjugis potuit fieri ſeparatio matrimonii, niſi conjux per actum poſitivum alium inducat ad illa crimina perpetranda: propter crimen tamen hæreſis poteſt fieri ſeparatio, quanvis poſitivè alterum ad hæreſim non inducat, quia præſumptivè, attentâ naturâ talis criminis, eum inducit & trahit ad illud crimen.

COMMENTARIUM.

4. *Conclusio traditur, et probatur.* EX hoc textu juxta ſuprà traditam interpretationem ſequens deducitur aſſertio: *Conjuges propter alterius crimen non ſeparantur, niſi ſpiritualiter fornicentur; & tunc eis etiam ſeparatis durat vinculum.* Probant eam textus *in cap. conjugio*, 32. *quæſt.* 1. *cap. ſi uxorem, cap. præcepit, c. præceptum*, 32. *quæſt.* 5. *cap. omnes*, 32. *quæſt.* 7 *cap. de illa, cap. quantò, cap. fin. hoc tit. cap. fin. de converſ. conjug. cap. fin. de hæretic.* Tridenr. *ſeſſ.* 24. *de matrim. can.* 5. *lege* 2. *tit.* 10. *part.* 4. Illuſtrant D. Thomas *in* 4. *diſtinct.* 39. *quæſt. unic. art.* 6. *ad* 3. Sylveſter *in ſumma, verbo Matrimonium* 8. *quæſt.* 10. & *verbo Divortium*, q. 1. Petrus Barb. *in rubric. ſolut. matrim.* 2. *part. num.* 30. Sanchez *de matrim. lib.* 10. *diſput.* 17. *à num.* 5. *cum ſeqq.* Baſilius *eod. tract. lib.* 9. *cap. fin.* Forner. *lib.* 6. *rerum quotid. cap.* 23. Cujac. & Caniſius *in præſenti*, Thom. Hurtado *tom.* 2. *de reſid. reſol.* 5. *fol.* 199. Borell. *tom.* 3. *tit.* 3. *num.* 78.

5. *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo. Iuxta doctrinam Chriſti Domini relatam à D. Matthæo *cap.* 5. *&* 19. non licet dimittere uxorem, niſi ob cauſam fornicationis, ita quod exceptâ illâ causâ, regula negativa concipienda ſit, ut docet Pontifex *in cap.* 2. *de conjug. lepros.* ergo nec ob hæreſim, aut aliud peccatum grave, etiamſi ad illud intendat conjux conjugem pertrahere, licet uxorem dimittere. Et ſi dicas, in hæreſi committi adulterium ſpirituale, obſtat, quod in quolibet peccato fornicatio ſpiritualis committitur, *cap. idololatria*, 28. *quæſt.* 1. Igitur aut propter quodlibet peccatum mortale matrimonium diſſolvi poteſt, aut propter hæreſim dirimi nequit. Augetur hæc difficultas *ex cap. quanto, hoc tit.* ubi expreſsè probatur, propter hæreſim alterius conjugum non diſſolvi matrimonium.

Quâ dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens deciſio, quæ cùm triplicem contineat partem, triplici nititur ratione. Prima pars, in qua cavetur, conjuges propter alterius crimen ſeparandos non eſſe, eâ fulcitur ratione; nam ſi ob quodlibet peccatum divortium fieri poſſet, ferè omnia matrimonia diſſolverentur, cùm nullus ſit qui ſine crimine vivat, *cap. annum, verſ. Nomine*, 25. *diſtinct. l.* 31. *tit.* 5. *part.* 1. docent D. Thomas 3. *part. quæſt.* 59. *art.* 6. Speculum Conjug. 2. *part. art.* 1. *num.* 3. quod limitatur, ſi maritus ſit latrociniis deditus, quia tunc ne receptatrix videatur, ut taliſque teneatur, *ex l.* 1. *C. de receptatoribus*, poteſt tunc uxor ſecuritati ſuæ conſulendo maritum deſerere: docent Barb. *ubi ſuprà*, *num.* 21. Sylveſter *ubi proximè.* Et Conſtantini conſtitutione relata *in l.* 1. *C. Theodoſ. de repudiis*, repudium permittebatur ob tria crimina in viro, videlicet ſi homicida, maleficus, aut ſepulchrorum violator eſſet; in uxore, ſi adultera, ſi malefica, ſi incantatrix eſſet; quam exponit & illuſtrat Gothofredus *ibi.* Secundæ partis hujus deciſionis, ubi aſſeritur, propter hæreſim, in quam lapſus eſt alter ex conjugibus, licitè divortium fieri, ratio provenit ex eo; nam ſi eùm adeſt vitæ periculum alterius conjugis, divortium licitè fit, ex traditis ſuperiori commentario; multò majori ratione fieri debet propter animæ periculum, *cap. ſi habes, in fine*, 24. *quæſt.* 3. docet Barb. *d.* 2. *part. num.* 30. Accedit, nam Hæretici omninò ſunt fugiendi, quia cum illis communicans ſuſpectus redditur de hæreſi; ideóque illis purgatio canonica indicenda eſt, ut docent Sarmiento *lib.* 1. *ſelect. cap.* 1. *num.* 10. Caſtro *lib.* 2. *de hæretic. punit. cap.* 2. Simancas *de catholicis, cap.* 11. Vnde Sanctus Leo Papa *in epiſt. ult.* ita aiebat: *Hos ergo, de quibus agimus, tanquam venenum mortiferum fugite, & ab eorum colloquiis, ſi increpati à nobis corrigi noluerint, abſtinete: quoniam ſicut ſcriptum eſt, ſermo ſerpit ut cancer.* Vnde conſtat conſuetudinem, & familiaritatem cum hæreticis eſſe fugiendam, quia malorum conſortia ſæpe bonorum mores corrumpunt, *cap. ſæpe malorum*, 28. *quæſt.* 1. Cæterùm conjux fidelis poteſt etiam abire propriâ auctoritate à conjuge lapſo in hæreſim, quia ſola deſertio fidei præbet cauſam ſufficientem divortio, *cap. de illa, hoc tit.* Tertia ratio, quare videlicet propter hæreſim non fiat ſeparatio matrimonii quoad vinculum, provenit ex eo, quia apud Catholicos nulla ex cauſa matrimonii conſummati divortium poteſt fieri quoad vinculum, ut probavi ſuprà *in cap.* 1. & docent Covarr. *de matrim.* 2. *p. cap.* 7. *num.* 5. *&* 8. 6. *Traditur ratio decidendi.*

7. *Diſſolvitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam potiùs verum eſt, ultra caſum fornicationis permiſſum eſſe divortium ex aliis cauſis, ut probavi ſuprà *in cap.* 1. Nec contrarium probatur ex loco D. Matthæi; nam ibi tantùm agitur de divortio abſoluto ex ſe, & naturâ ſuâ ad vitam conjugum duraturo; ita ut per unicum actum adulterii uxor remiſerit totum jus, quod in maritum habebat, adeò ut eam, quantuncumque emendatam, ipſe admittere non teneatur, ut dicemus *in cap. ſi vir, de adulteriis*; non tamen exinde ſequitur, non poſſe dari alias cauſas, ob quas fiat divortium temporale, hoc eſt, ut duret per illud tempus, quo prædicta cauſa duraverit. Vnde licèt propter lepram, ſævitiam, furorem, aut ſimilem cauſam, matrimonium diſſolvatur quoad thorum, ſeu

ſeo cohabitationem ; reſipiſcente tameo, aut ſano marito, matrimonium inſtauratur. An idem procedat eo caſu, quo ob hæreſim ſeparatur matrimonium, & eâ abjuratâ lapſus Eccleſiæ recoocilietur, diſputant Covarr. *de matrim. 2. part. cap.* 7. §. 5. Caſtro *de juſta heretic. punit. cap.* 7. P. Barb. *in rubric. ſolut. matrim.* 2. *part. num.* 19. Sanchez *lib.* 10. *de matrim. diſput.* 15. *à num.* 18. Nec obſtat, quod dicebamus, in quolibet peccato lethali dari fornicationem ſpiritualem. Nam reſpondeo, nomen fornicationis in ſignificatiooe litterali non niſi carnali turpitudini coovenire : cætera verò peccata in magis remota ſigoificatione, per metaphoram ſcilicet, appellantur ſpirituales fornicationes, ob quæ non licet matrimonium ſeparare, licèt ob hæreſim, quæ propriè ſpiritualis fornicatio eſt, liceat ob periculum perverſionis ex mutua communione. Nec tandem obſtat textus *in d. cap. quantò* : nam loquitur in eo Innocentius de matrimonio infidelium, quod diſſolvi poteſt quoad vinculum, quando unus ex conjugibus convertitur ad fidem, & alter non vult cohabitare abſque contumelia Creatoris ; quia tunc etiam quoad vinculum diſſolvitur matrimonium, *cap. gaudemus, de divortiis*, ubi plura Balbos.

8. Sed ſuprà traditis apertè obſtat textus *in cap.* 1. *de converſ. infidel.* prout illum tranſcripſimus ex ſecunda collectione, in illis verbis : *Idem ſiquidem juris in ſequenti caſu, quem proponere ſtuduiſti, eſſet, cùm chriſtiano viro propter odium uxoris Chriſtum negante, & ſibi copulante paganam, & ex ea filios procreante, chriſtiana in opprobrium Ieſu Chriſti relicta eſt ; tamen aſſenſu Archidiaconi ſui ad ſecundas nuptias convolavit, & filios ſuſcepit ex ipſo : non enim videtur nobis, quod ſi prior maritus redeat ad unitatem eccleſiaſticam, eadem à ſecundo debeat recedere.* Ex quibus deducitur, quod per hæreſim conjugis, ſeu lapſum in infidelitatem, diſſolvitur matrimonium quoad vinculum, adeò ut poſſit uxor catholica aliud matrimonium inire. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, Cœleſtinum III. in eo textu eam ſententiam tenuiſſe, non illam diffiniendo ut Summus Pontifex, ſed ut privatus Eccleſiæ Doctor : quare eà omiſsâ contrarium decrevit Innocentius *in cap. quantò, hoc titulo*, ubi notabimus.

EXPONITUR CAP. I. DE CONVERSIONE INFIDELIUM.

CAPVT III.

Idem [a] *Ambian. Epiſcopo.*

POrrò de Comite Pontini, qui filiam Bern. de Sancto Valerico abſque judicio [b] Eccleſiæ dimiſit propterea, quia eam cognatam fuiſſe defunctæ uxoris proponit, hæc tua prudentia cognoſcat, quod ſi etiam parentela eſſet publica, & notoria, abſque judicio Eccleſiæ ab ea non potuit ſeparari : quare ipſum ad eam recipiendam diſtrictè compellas, & ſi eam recipere noluerit, eum & ſuperinductam vinculo excommunicationis aſtringas : ſi qui autem apparuerint, qui matrimonium ipſum legitimè velint & poſſint [c] impetrare, cauſam audias, & eam fine debito decidas. [d] Præterea de Vgone de Calceio, qui filiam Alelini cognatam ſuam duxit uxorem, & hoc publicum eſt, & manifeſtum, nec apparet aliquis, qui matrimonium velit impetere : id tibi reſpondemus, quod non [e] apparentibus accuſatoribus, & parentelâ manifeſtâ & publicâ exiſtente, quod credibile non eſt, niſi eſſent conſobrini in primo, vel in ſecundo gradu, eccleſiaſticæ auctoritatis intereſt matrimonia illa gravitate adhibitâ diſſolvere, quæ illicitè noſcuntur contracta.

NOTÆ.

1. a AMbian.] Ita etiam legitur in prima collectiooe, *cap.* 3. & additur, *Pars capitis quoad Sedem*, ut cognoſcamus, in præſenti referri partem textus *in cap. quoad Sedem, de frigid.* ad quam Decretalem etiam ſpectant textus *in cap. ad hæc, de decimis, cap. ſanè* 3. *de regular.* & integra extat poſt Concil. Lateran. *p.* 50. *c.* 28. & 29. De Ambian. diœceſi egi *in cap. unic. de cleric. peregr.*

2. b *Iudicio Eccleſiæ.*] Sententia videlicet Epiſcopi, qui olim io ſimilibus cauſis cum conſilio ſui Capituli ſeotentiam proferebat, *cap. Epiſcopus*, 35. *quæſt.* 7. *cap. ex litteris, de conſanguin. & affin. cap. quantò, cap. novit, de his quæ fiunt à Prælat.* Concil. Turon. 2. *can.* 7. In capitulis Hadriani Pontificis, *cap.* 14. ita cavetur : *Nec aliquis Epiſcoporum ſuorum ſacerdotum cauſas audiat abſque præſentia clericorum ſuorum.* Quod judicium Epiſcopale dicitur *in l.* 9. *C. de Epiſcop. aud.* Coovenrus ſacerdotalis, & ſanctum judicium, *in l.* 45. *C. Theodoſ. de Epiſc. & Cleric.* notarunt Cironius *ad titulum qui matrimonia accuſare, in fine*, Cellotius *de Eccleſ. Hierarch. lib.* 4. *cap.* 12.

c *Impetrare.*] Lege *impetere*, ut ſtatim habetur.

d *Præterea.*] Verba quæ ſequuntur extant *in cap.* 9. *de officio ordin. in* 1. *collect.*

3. e *Apparentibus accuſatoribus.*] Immò ſine legitimo accuſatore non eſt aliquis puniendus, *c.* 1. *de accuſat. cap. de manifeſta* 2. *quæſt.* 1. *l. illicitas, ff. de officio Præſid.* Ergo ſi in præſenti non aderant accuſatores, qui matrimonium hoc impeterent, judex eccleſiaſticus ſententiam divortii proferre non poterat, præcipuè cùm judex non debeat impartiri officium ſuum ad privatam utilitatem, parte non petente, *leg.* 4. §. *hoc autem, ff. de damno infect. leg.* 1. §. *Magiſtratibus, ff. de Magiſtr. conven.* poteſt tamen illud interponere quoties publica verſatur utilitas, *l. congruit, ff. de offic. Præſid.* vel ipſius judicis auctoritas, *l. quos prohibet, ff. de poſtul.* vel quando agitur de peccato vitando, *c. novit, de judiciis, c. exceptionem, de except.* Sed reſpondendum eſt, quod cùm in præſenti caſu magnum imminerer periculum inceſtus, *c. litteras, de reſtit. ſpol.* potuit Epiſcopus ex cauſa conſanguinitatis diſſolvere matrimonium de facto contractum ; nullo intercedente accuſatore ; pertinet enim ad officium judicis eccleſiaſtici, etiam invitis conjugibus dirimere matrimonia invalidè celebrata, *c. ſicut, c. tua, de ſponſ.* ſicut & valida firmare, & conſervare,

servare, *c. ex litteris, hoc tit.* quod maximè procedit in Episcopis, qui curare debent ratione officii pastoralis purgare suam diœcesim peccatis, & criminibus, *c. 1,* ubi probavi, *de officio ordin. c. qualiter, de accusat.* Trident. *sess. 14. c. 4.* Accedit, nam notorietas delicti gerit vicem accusatoris, *d. c. & manifesta.* Nec novum est, in notoriis ordinem judiciarium non servare, *c. quoniam, de filiis presb. c. ad petit. de accusat. c. cùm sit Romana, §. præterea, de appell.*

COMMENTARIUM.

4\. Conclusio refertur, et probatur.

EX præsenti textu talis communiter deducitur assertio: *Conjux non potest sine judicio Ecclesiæ conjugem dimittere, etiam prætextu notoria consanguinitatis, & de facto dimissam recipere compellitur.* Probant eam textus *in c. per venerabilem, vers. ipse quoque, qui filii sint legit.* Illustrant Morla *in empor. tit. de legibus, quæst. 9. num. 51.* Covarr. *2. part. de matrim. c. 7. §. 5. num. fin.* Balboa *in c. 1. de ordin. cognit. num. 58.* Fachinens. *lib. 8. controv. cap. 9.* Basil. *lib. 9. de matrim. cap. 18.* Mendoza *lib. 1. Concil. Illiber. cap. 18.* Cortas. *lib. 2. miscel. c. 2.* Luna & Arellano *lib. 1. antinom. 6.* Cujac. & Canisius *hic,* Zypæus *ad hunc tit. consult. 2.*

5\. Impugnatur hæc assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic insurgo: Si conjux ob consanguinitatem dimiserit alterum conjugem, & conjux relictus petierit restitutionem ut spoliatus, opponaturque exceptio consanguinitatis in continenti probanda, denegatur restitutio, *c. litteras 13. de restit. spol.* quo modo discrimen agnoscendo inter judicium possessorium, & petitorium, componunt Primarii nostri textus *in cap. 1. de ordin. cognit. cum c. ex conquestione, de restit. spoliat.* Sed notorium probatione non indiget, *c. evidentia, de accusat. c. de manifesta 12. quæst. 1.* Igitur si tantùm oblatio probationis consanguinitatis in continenti facta impedit restitutionem uxoris spoliatæ, multò magis notorietas ipsius impedimenti impediet restitutionem in præsenti casu? Augetur hæc dubitandi ratio *ex c. inquisitioni 44. de sentent. excomm.* ubi docetur, quod si conjux sciat pro certo impedimentum matrimonii inter eum, & alium conjugem adesse, non debet reddere debitum, immò etsi ad id cogatur ab Ecclesia, excommunicationem patienter sustinere debet: igitur & cùm notorium est impedimentum, ille potest propriâ auctoritate uxorem dimittere. Augetur etiam hæc difficultas *ex c. de illa, infrà hoc tit.* ubi docetur, ob hæresim, in quam lapsus est maritus, posse uxorem illum propriâ auctoritate dimittere: igitur & ob notoriam consanguinitatem in gradu irritanti; siquidem ob eam matrimonium quoad vinculum dissolvitur, seu nullum fuisse declaratur; propter hæresim verò, tantùm quoad thorum. Tandem facit textus *in c. sequenti,* ubi conjugi petenti restitutionem conjugis, obstat exceptio notorii adulterii. Immò & *in c. dixit Dominus, 32. quæst. 1.* asseritur quod ubicumque est fornicatio, vel fornicationis suspicio, liberè uxor dimittitur; quod adverbium *liberè*, omnem superioris licentiam excludit, juxta textum, junctâ Glossâ, *verbo Liberè, in c. dudum, de sepultur,* igitur similiter ob notoriam consanguinitatem licet propria auctoritate dimittere uxorem, ut incestus vitetur.

6\. Traditur ratio decisionis.

Quâ difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, cujus rationem assignat Glossa hîc, *verbo Separari, & in c. fin. de adult.* ex eo, quia divortium pœna est: sed pœna imponi non potest nisi per judicem, *cap. sive conjugibus, §. in hoc, 33. quæst. 2.* ergo propriâ auctoritate non potest conjux divortium facere. Glossam sequuntur Joannes Andreas, & Hostiensis *hic,* speculum Conjug. *3. p. art. 1. num. 1.* Verùm hæc ratio præsenti decisioni non convenit; siquidem in ea non agitur de separatione ex causa adulterii, ut *in d. §. ex hoc,* sed ex causa consanguinitatis, in qua cùm matrimonium validum non sit, sed tantùm de facto contrahatur, separatio quæ fit ab Ecclesia, non est pœna, nec propriè divortium, sed tantùm declaratio nullitatis matrimonii, ut docet Accursius *verbo Divortium, in l. quod servus, ff. de condict. causâ datâ.* Quare eâ ratione omissâ Panormitanus in præsenti, *num. 2. & 8.* illam assignat, scilicet quod plura dicuntur notoria, quæ verè non sunt, *c. consuluisti 14. de appellat.* & non debet tantùm sacramentum rescindi ex sola opinione conjugum credentium adesse impedimentum notorium, ubi verè non adest. Cæterùm hæc ratio sustineri non valet, quia etsi in hoc casu verè notorium esset impedimentum, nullo modo permitteretur marito uxorem dimittere absque judicio Ecclesiæ, ex præsenti textu. Unde verior ratio est, in specie hujus textus, non posse maritum absque judicio Ecclesiæ uxorem dimittere, etiamsi parentela sit notoria; quia nemo potest in sua causa jus sibi dicere, *l. 1. C. ut nemo in sua causa, l. si quis in tantum, C. unde vi.* Quare si propriâ auctoritate maritus uxorem dimiserit, uxorque restitutionem petat, non obstante exceptione consanguinitatis, ante omnia redintegrandum est matrimonium, ex vulgari principio, *Spoliatus ante omnia est restituendus,* de quo *in c. in litteris, c. conquerente, de restit. spol.*

7\. Dissolvitur difficultas.

Nec obstat difficultas suprà adducta, nam verum est, restitutionem conjugi spoliato denegari quando consanguinitatis exceptio in continenti probatur, ne cohabitare cogatur cum aperto incestus periculo: quod faciliùs procedit si consanguinitas sit notoria, *ex d. c. evidentia, cum similib.* & sic licèt ob notoriam consanguinitatem non possit conjux dimittere conjugem, quod principaliter in hoc textu deciditur, & probatur ratione proximè adducta, tamen si notoria sit consanguinitas, justè conjugi petenti restitutionem alterius conjugis opponitur exceptio notoriæ parentelæ; & tunc impeditur restitutio. Nec contrarium docetur in hoc textu, nam in ejus specie consanguinitas non erat notoria, quia tantum maritus asserebat, uxorem fuisse cognatam prioris uxoris defunctæ: quo casu affirmat Pontifex, non potuisse maritum uxorem dimittere, & aliam superinducere, etiamsi affinitas illa esset notoria; & ita ante omnia virum esse restituendum uxori: non tamen negavit Alexander, quod si esset affinitas notoria, impediretur matrimonium. Nec obstat argumentum ipsius difficultatis, deductum ex *d. c. inquisitioni:* cui respondendum est; quod quotiescumque impedimentum matrimonii est notorium, potest conjux, immò tenetur, propria auctoritate absque judicio Ecclesiæ thori separationem facere, ut ita vitetur peccatum, *d. c. inquisitioni:* docet Covarr. *in 4. 2. p. c. 7. §. 2.* At verò non potest facere separationem, quia in ea non datur ita proximum peccati periculum, sed expectãdum est Ecclesiæ judicium: de quâ separatione rectè accipit præsentem textum Cardinal. hic, *opposit. 2.* Nec obstat textus *in d. cap. de illa, hoc tit.* Nam respondeo, ejus decisionem specialiter procedere, quando alter ex conjugibus lapsus est in hæresim; quo casu licitum est Catholico propria auctoritate ab ea discedere, propter grave perversionis periculum, si Ecclesiæ judicium expectetur, quæ ratio cessat in præsenti textu, ut considerat Abbas *hic, notabili 1.*

8. Exponitur cap. sionificasti; hoc tit.

Nec obstat textus *in c. sequenti*, pro cujus conciliatione cum hoc textu varia adduxerunt Corrasius *lib. 2. miscel. cap. 2.* Covarr. *de spons. 2. part. cap. 7. §. 5. num. 12.* Gilkenius *in l. edita, num. 216. C. de edendo*, plures quos referunt Sanchez *lib. 10. de matrim. disput. 12. à num. 38.* Petrus Barb. *in rubric. solut. matrim. 2. part. num. 26.* Fachineus *lib. 8. controvers. cap. 10. vers. Ad secundum*, Morla *in empor. tit. de legibus, quæst. 9. n. 52.* & communiter respondetur, textum *in c. sequenti*, procedere in separatione matrimonii propriâ auctoritate facta, ob adulterium publicum; quo casu licere affirmant communiter Doctores, si adulterium ita sit notorium, ut nullâ possit tergiversatione celari, propria auctoritate quoad cohabitationem ab adultera divertere; ideóque asserere Pontificem eo casu restitutionem non esse faciendam, cùm ex confessione adulterantis notorietas adulterii daretur; quorum solutio firmari videtur *ex c. Agathosa 27. quæst. 1. c. dixit Dominus, 32. quæst. 1. c. ex parte 9. de sponsal.* in illis verbis: *Quia igitur nemini licet uxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere.* Ex quibus deducitur à contrario sensu, quod ubi adulterium est notorium, innocenti licet propriâ auctoritate divertere. Facit etiam pro hac solutione textus *in c. de benedicto 5. 32. quæst. 1.* ubi Pelagius Pontifex decidit, maritum non esse cogendum recipere uxorem, quæ ab ipso recessit, & adulterium commisit. Ergo quia ob notorium adulterium licet innocenti divertere. Quam doctrinam tuentur Innocentius *in c. inquisitioni 44. num. 1. de sentent. excommunic.* & ibi Hostiensis *in initio*, Joannes Andreas *num. 3. vers. Quid ergo*, Sylvester *in summa, verbo Divortium 9. quæst. 8.* Tabiena *verbo Matrimonium*, Covarr. *in 4. 2. part. cap. 7. §. 5. num. 12.* Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 17. num. 12.* Petrus de Ledesma *de matrim. quæst. 62. art. 3.* Fachineus *lib. 8. controv. c. 10.* Corrasius *lib. 2. miscel. cap. 2.* qui discriminis rationem, quare ob notorium impedimentum consanguinitatis non licet propriâ auctoritate dimittere uxorem, ob notorium verò adulterium liceat, ex eo reddunt; quia cùm omnis res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvi debeat, *c. omnis 4. 27. q. 2. l. nihil 35. ff. de reg. jur.* & matrimonium auctoritate Ecclesiæ sit celebratum, ejus auctoritate est dissolvendum, etsi parentela sit notoria; at verò in casu adulterii, cùm matrimonium non dissolvatur, sed tantùm conjuges separentur quoad cohabitationem; ideo absque judicio Ecclesiæ potest innocens sontem deserere, præcipuè quia frangenti fidem fides non est servanda, *c. forma 18. 22. quæst. 5. cap. frustra 75. de reg. jur. lib. 6. l. cùm proponas, C. de transact.* Unde cùm adulter fidem frangat, quæ semper inest in ipso matrimonio, *cap. omne 10. 27. quæst. 2.* ob adulterium notorium innocenti propriâ auctoritate licet à nocente divertere, ut docet Thomas Sanchez *lib. 10. de matrim. disput. 12. num. 38.* Sed hæc solutio apertè refellitur, quia verius est, non posse maritum sine judicio Ecclesiæ dimittere uxorem, etiam ob notorium adulterium, ut docuit Glossa *in cap. ex parte, verbo Manifesta, de spons.* & *in cap. 1. 32. quæst. 1.* quam approbarunt D. Thomas *in 4. dist. 35. art. 3.* Covarr. *2. part. de matrim. cap. 7. §. 5. num. 12.* Pro qua sententia facit ea potissima ratio; nam divortium pœna est adulterii, quæ nisi per judicem imponi non potest, *cap. fine, §. in hac, 32. quæst. 2.* in causa autem propria nemo jus sibi dicit, *l. unic. C. ne quis in sua causa:* ergo maritus non potest propriâ auctoritate uxorem dimittere. Prosequitur Menochius *de recuper. rem. 1. n. 118.* Quâ opinione retentâ non obstant textus pro contrariâ sententia adducti; nam adverbium *liberè*, quo utitur textus *in d. cap. dixit Dominus*, aliquando importat juris solennitatem, nec eam excludit, *l. si quando, C. de inofficioso, cap. 1. de rescript.* unde dum in eo textu, & *in d. cap. ex parte*, & similibus, docetur, liberè, & licitè uxorem adulteram dimitti à marito, id accipiendum est judicio Ecclesiæ, post judicis sententiam. Nec obstat textus *in d. cap. Agathosa*; quia favore religionis receptum est, ut liceat innocenti dimissâ adulterâ religionem ingredi; non tamen inde infertur, extra eam causam licere adulteram propriâ auctoritate deserere.

9. Traditur vera interpretatio.

Quare omissâ prædictâ solutione, discrimen constituendum est cum Joanne Andrea, & Cujac. *in præsenti*, Sanchez *ubi suprà*, inter exceptiones notoriæ consanguinitatis, seu adulterii, quæ erant notæ tempore quo conjux deseruit conjugem; & inter exceptionem notorii adulterii post desertionem, seu divortium commissi; nam exceptio, quæ jam competebat tempore spolii, conjugis restitutionem non impedit, quo casu procedit præsens textus. Contrarium verò observatur in exceptione notorii adulterii post spolium admissi, quo casu exaudiendus est textus *in c. sequenti.* Discriminis ratio ex eo provenit, nam conjux, qui publicum adulterium commisit post spolium, videtur renunciare juri, quod habebat repetendi conjugem; siquidem ipso improbo facto fatetur se indignum maritalis cohabitationis, quæ etiam ex lege divina eo casu dissociatur, *cap. 19. Matthæi:* cùm autem adulterium ante spolium, seu desertionem admissum est, restitutio ante omnia est facienda, quia ut suprà probavi, non licet conjugi innocenti propriâ auctoritate adulterum deserere. Nec obstabit si dicas, quod *in cap. sequenti*, non potest præsumi renunciatio juris repetendi conjugem, cùm mulier instanter peteret viri restitutionem; & ita non videtur renunciasse actioni, quam instanter intendit. Nam respondeo, quod licèt in ea specie uxor virum in judicio verbis repeteret; attamen facto ipso, hoc est commisso adulterio, eadem restitutione se indignam reddit, & aliud verbis, aliud facto testatur: unde etiam virum repetens, creditur privilegio restitutionis renunciare, quia cùm verba contraria sunt factis, plus factis voluntariis, & permanentibus, quàm verbis voluntatem declaramus, *cap. cùm M. de constit.*

CAPUT IV.

a Idem.

Significasti nobis, quod quidam miles in provincia tua, uxore suâ sine iudicio Ecclesiæ dimissâ, pro eo quod suggestum sibi fuerat, ipsam incestum cum quodam consanguineo suo commisisse, vinculo propter hoc fuit excommunicationis adstrictus.

Verùm

Verùm mulier ipsa non continuit, sed sobolem de alio viro suscepit: nec minùs postulat suo viro restitui, asserens se ab ipso injustè dimissam, & eundem virum adulterandi materiam sibi *b* dedisse. Vnde quia nos consulere voluisti, utrum mulier ipsa debeat viro restitui, & vir ad ejus receptionem compelli: fraternitati tuæ præsentibus litteris respondemus, quod si manifestum est, mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam præfatus vir cogi *c* non debet, nisi constaret ipsum cum alia adulterium *d* commisisse.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in primá collectione, *sub hoc tit. cap.*4. post Concil. verò Later. *p.6.cap.*14. habetur *Cretensi Episcopo*; sed rectè emendatur in margine, *Trecensi*, de qua diœcesi egi *in cap.6.de constitut.* & eam inscriptionem retinendam esse notavit Antonius August. *in notis ad hunc textum.*

2. b *Dedisse.*] Quod si verum esset, maritus non audiretur: sed hoc non procedit cùm causa remota est, ut in capite præsenti fuerat, quæ marito objici non potest, *cap.ex litteris, hoc tit.* Nec potest dici, commissum fuisse adulterium culpâ mariti, cùm causa minimè fuerit ad id ordinata, *l.nomine* 38. *ff. de statuliber. l.is qui* 45. *ff. de obl. & act.* docent Cumanus *consil.*173.*num.*4. Decius, & alii relati à Lara *in l. si quis à liberis*, §.*si quis, num.*210.*ff. de liber. agnosc.* Menochius *lib.*1. *consil.*31. *num.*3. qui etiam resolvit, non excusari mulierem ab adulterio, si dicat propter famem illud perpetrasse, argumento legis *palam*, *ff. de ritu nupt.* etsi contrarium teneant Covarr. *in* 4. 2.*part. cap.*7. §.5.*n.*2. Palacios *in rubric.de donat.* §.20. *num.*4.

c *Cogi non debet.*] Sed cùm spoliatus ante omnia sit restituendus, *cap.fin.de ordin.cognit. cap. litteras, cap.conquerente, de restit.spol.* quomodo in præsenti specie petenti restitutionem obstat exceptio, quæ respicit judicium proprietatis? Cui difficultati communiter respondetur, in præsenti casu restitutionem impediri, quia uxori opposita fuit à viro exceptio notorii adulterii, quæ essentiæ, & naturæ matrimonii repugnat, *cap. quemadmodum, de jurejur.* probavi *in cap.fin. de condit.apposit.* de qua exceptione constitit per partis confessionem, cùm ipsa uxor confessa fuisset adulterium perpetrasse, marito præbente causam, ut ex littera constat; ex qua confessione notorium judiciale resultat, *cap.cùm olim, de V.S.* & ita denegatur restitutio in præsenti, ex regula quæ habet, quod spoliato petenti restitutionem obstat notorius proprietatis defectus, ut *in cap. ad decimas, de restit.spol. lib.6. cap.constitutus, c.quoniam, de filiis presbyt.* Ita docuerunt Covarr. 2. *part. de matrim.cap.*7.§.5.*n.*11. Menochius *remed.*1. *recuper.num.*120. sed veram hujus textus interpretationem adduxi proximo commentario. 3.

d *Commisisse.*] Consonat textus *in cap. fin. de adult.* ubi hanc partem exponemus.

CAPVT V.

Clemens III.

EX litteris tuis accepimus, quod lator præsentium Vv. nomine olim de tua diœcesi quandam duxit, videlicet Luciam in uxorem, qui maligno spiritu instigante paucis temporibus fuerunt concordes. Proponebat etiam idem Vv. quod illam per violentiam sibi illatam, etiam metu mediante duxisset. Tu verò unà cum Capitulo tuo cùm tam minis, quàm admonitionibus inter eos sæpe pacem reformare studeres, & eos temerè segregatos pariter reconciliari coëgisses, tandem vir uxorem suam super crimine fornicationis in jure convenit. Post longas verò inducias, & admonitiones diligenter factas, ut ab hujusmodi litigatione cessarent, cùm ad hoc ulteriùs flecti non possent, & vir etiam eam de crimine iterum fornicationis expressiùs appellaret, ipsa nescimus quo ducta spiritu, cœpit publicè confiteri, quod cùm vir ei negaret in debitis, & necessariis providere, crimen compulsa est incurrere memoratum. Cúmque diligentiùs à te fuisset admonita, ne ad suggestionem alicujus, vel iniquum consilium illud tam turpe contra se proponeret, ipsa eadem manifestiùs asserebat. Sanè convocato *b* Capitulo tuo, & aliis viris discretis, cùm ex eorum consilio utrique privatim continentiam firmiter injunxeris observandam, ita quod castè viverent invicem segregati; & ex relatione quorundam perceperis, quod aliam memoratus Vv. intenderet ducere in uxorem, licèt ipsum ne hoc facere aliquatenus attentaret, monueris diligenter, ipse nihilominus extra civitatem furtim cum alia sponsalia, & nuptias temerè celebravit. Verùm cùm factum inquirere laborares, ut secundùm illud procederes, supradictus Vv. rei seriem, prout factum fuerat, explicans, & exponens, ad audientiam nostram dicitur appellasse. Vnde f. t. per A. f. m. quat. si res ita processit, prætaxatum virum ap. rem. ad legitimam uxorem per excommunicationis sententiam redire compellas, & injunctâ ei pœnitentiâ de commisso adulterio cum secunda, maritali affectione ab ipso facias pertractari.

NOTÆ.

1. a CLemens III.] Ita legitur in secunda collectione, *sub tit. de clandest. despons. c.* 3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2. b *Capitulo tuo, & aliis viris discretis.*] Quia in his negotiis arduis Episcopus cum consilio Canonicorum, immò & Clericorum, sententiam proferre debet, ut probavi *suprà in cap. porrò, verbo Iudicio Ecclesiæ.*

COMMENTARIUM.

3. CErtum est, propter adulterium matrimonium dissolvi quoad thorum, & cohabitationem, *cap. significasti, cap. gaudemus, hoc tit. cap. ex parte, de spons. c. tuæ, de procurat. c. si vir, cap. intelleximus, cap. fin. de adulteriis*; quod etiam in adulterio à viro perpetrato procedit, *c. idololatria* 5. 28. *quæst.* 1. *c. si quis uxorem* 1. 32. *quæst.* 1. *c. præcepit* 32. *quæst.* 5. *c. fin. ead. q. c. Apostolus* 3. 32. *quæst.* 7. probant Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. c.* 14. §. *sunt autem*, Didacus Perez *in l.* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. Barbosa *in rubric. solut. matrim.* 2. *part. num.* 3. Macedo *lib.* 4. *de clavibus Petri, de matrim. lib.* 4. *cap.* 6. Valenzuel. *consil.* 144. *per totum.* Ratio est, nam conjux cùm per adulterium frangat bonum fidei, *c. omne*, 27. *q.* 2. *c.* 1. 32. *q.* 6. rectè potest innocens illum dimittere, nam frangenti fidem fides frangatur eidem, *l. si instituta* 27. *ff. de inoffic. testam. l. cùm proponas, C. de pactis, c. pervenit* 3. *de jurejur. c. si infidelis* 28. *q.* 2. *l. si convenerit, ff. pro socio.* D. Thomas *in* 4. *dist.* 35. *quæst.* 1. *art.* 1. & Sotus *ead. q. art.* 1. non tamen quoad vinculum dissolvi eo casu matrimonium, latè probavi *in cap.* 6. *Concil. Illiber.* ubi exposui difficilem locum D. Matthæi: etsi noviter contrarium defendat, cautè semper legendus Arniseus *de jure connub. cap.* 5. *sect.* 7. Sunt tamen aliqui casus, in quibus propter adulterium, nec quoad thorum divortium fieri potest. Primus est, si uxor vim passa sit, cùm resistere non posset sine gravi periculo mortis, aut infamiæ, *l. vim passam, C. ad leg. Iul. de adult.* quo modo intelliguntur textus *in c. reverà, cap. ita tamen*, 32. *quæst.* 5. Secundus est, si ambo conjuges adulterium commiserint, *c. significasti, hoc tit.* Tertius, si vir patiatur uxorem adulterari, *c. discretionem, de eo qui cognovit consanguineam, l. viro, l. cùm mulier ff. solut. matrim.* ubi eam rationem assignat Scævola: *Cur improbat maritus mores, quos ipse antè corrupit, vel posteà probavit.* Quartus, si post adulterium uxor reconciliata est marito suo sponte, & certiorato de adulterio, *c. si quis, cap. de benedicto, cap. quod autem*, 32. *quæst.* 1. Quintus casus est, si uxor per ignorantiam cum alio viro concubuerit, credens se à marito suo cognosci, *cap. in lectum* 34. *quæst.* 1. vel putans maritum absentem mortuum esse, cum alio matrimonium contrahat, *c. cùm per bellicam*, 34. *quæst.* 1. Tandem si post divortium innocens adulterium commiserit, redintegratur matrimonium, ex præsenti textu: & non solùm hæc redintegratio fit judicis officio, ut malè existimavit Glossa *in c. Apostolos*, 32. *quæst.* 7. verùm etiam actione ad id uxori competente, ut docent Butrius *in præsenti, n.* 13. Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 7. §. 6. *n.* 5. Gregorius Lopez *in l.* 8. *tit.* 1. *part.* 4. Ratio est, quia quamvis post divortium factum ex causa adulterii cohabitatio quoad mutua servitia separata sit, *cap. dixit Dominus*, 32. *quæst.* 1. non tamen est sublata quoad bonum fidei, cùm hoc semper duret, cùm duret matrimonii vinculum: ac per consequens negari non potest, maritum per subsequens adulterium uxori injuriam irrogasse, ob quam illi competit actio ad redintegrandum matrimonium. Nec obstat textus *in c. factum, de reg. jur. lib.* 6. juncta lege *necnon, ff. de itinere.* Nam principium illius textus procedit quotiens nulla adest justa causa ad retractandam divortii sententiam, secus verò si legitima causa interveniat, quia tunc potest sententia divortii retractari, *c.* 2. *de purg. vulgari, l. admonendi, ff. de jurejur. l.* 1. *C. de re judic.*

CAPUT VI.

a Vrbanus III. *Florentino Episcopo.*

DE illa verò, quæ viro labente in hæresim, ipsius consortium declinavit, utrum revertente illo ad catholicam unitatem, ad redintegrandum matrimonium sit cogenda: videtur nobis, quod si mulier ab eo, eâ dumtaxat intentione discessit, ut lapsus in hæresim tædio pariter, & confusione affectus, se ab errore suo converteret, ei cùm reversus fuerit, reddenda est, quæ etiamsi reverti noluerit, compellatur. Si verò judicio Ecclesiæ ab eo sine spe matrimonii redintegrandi recessit, ad recipiendum illum nullatenus dicimus compellendam.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 5. ubi additur *Pars capitis litteras*, ut cognoscatur, in præsenti referri partem textus *in cap.* 3. *de conjug. lepros.* cujus tertia pars extat *in cap. de uxore, de sepulturis.*

COMMENTARIUM.

2. INter catholicum & hæreticum non licitè contrahitur matrimonium, *c. cave* 9. 28. *quæst.* 1. Sydonus Laodic. *can.* 31. ibi: *Non oportet cum omni hæretico matrimonium contrahere.* Agathense *cap.* 67. Carthag. 3. *can.* 12. Synodus 6. in Trullo *can.* 53. Concil. Chalcedon. *can.* 13. Solorzanus *tom.* 1. *de jure Indiar. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 17. Suarez *contra Reg. Angliæ, lib.* 3. *c.* 4. *num.* 9. Transmiera *de polyg. q.* 17. Araujo *disput.* 11. *q.* 6. *morali, per totam*, Serarius *in opusc. de matrim. cathol. cum hæret. cap.* 14. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 72. Basilius *in append. ad lib. de matrim. cap.* 1. Gutierrez *eod. tract. cap.* 104. probavi latè *in can.* 16. *Concil. Illiber.* Et si postquam orthodoxi matrimonium celebraverint, alter eorum in hæresim prolabatur, matrimonium dissolvitur, *cap. non solùm, cap. idololatria*, 28. *quæst.* 1. *cap. fin. de convers. conjug.* probavi suprà *in cap.* 2. ut contingit in adulterio corporali, cui finitimum est spirituale, quod propriè in hæresi consideratur, cùm sit commixtioni animorum contraria, bonoque

que prolis, quod in ea educatione filiorum ad verum Dei cultum consistit, obvians: quare cùm ex jure naturali & divino, quo proprio periculo consulere hæreticum vitando præcipitur, conjugi fideli facultas divortii temporalis videatur concessa, usquedum hæreticus resipiscat, Ecclesia in pœnam hæresis permisit fideli in perpetuum dissolvere quoad thorum conjugium. Unde dubitatur, an si propter hæresim unius conjugis alter discesserit propriâ auctoritate, quod facere potest, ut probavi suprà *in cap. porrò*, vel judicio Ecclesiæ; si postea resipiscat hæreticus, Ecclesiæque reconcilietur, utrum innocens teneatur eum recipere, redintegrandumque sit matrimonium? Et Urbanus III. *in præsenti*, Cœlestinus *in cap. 1. de convers. infidel.* censuerunt, judicio Ecclesiæ matrimonium ob hæresim separatum, non esse redintegrandum; secus verò si propriâ auctoritate conjux discesserit, qui tenetur recipere reconciliatum. Innocentius III. *in cap. sequenti*, decisâ quæstione, quando liceat conjugi Catholico ad secundas nuptias transire, alio in infidelitate relicto, aut renuente cohabitare sine contumelia Creatoris, in calce textus ait: *Per hanc etiam responsionem illa solvitur quæstio, quâ quæritur, utrum ad eum, qui vel ab hæresi, vel infidelitate revertitur, is qui permanserit in fide, redire cogatur.* Sed ego clariorem sententiam optabam, cùm tantùm Pontifex egisset de divortio quoad vinculum, non verò quoad thorum. Gregorius IX. *in cap. fin. de convers. conjug.* expressè docet, licere conjugi innocenti invito hæretico, etiam post reconciliationem religionem ingredi. Pro quorum jurium conciliatione varia adduxerunt Abulensis *in c. 19. Matthæi, q. 70.* Castro *de justa hæretic. punit. lib. 2. c. 7. columna 3.* Covarr. *in 4. 2. p. c. 7. §. 5. n. 5.* Datt's *ad 28. q. 1.* Barbosa *in rubric. solut. matrim. p. 2. n. 21. & 22.* Hurtado *de resid. tom. 2. resol. 5. per tot.* Gutierrez *lib. 2. canonic. quæst. 17. num. 37.* ex quorum sententia dicendum est, conjugi innocenti propriâ auctoritate discedenti licere ad religionem transire, ob specialem religionis favorem, *d. cap. fin. de convers. conjug.* Si autem velit in sæculo remanere, etiam conjuge reconciliato, non est audiendus, immò tenetur recipere reconciliatum, cùm divortium hoc non sit perpetuum, ut in casu adulterii carnalis; sed temporale, donec revertatur hæreticus ad fidem, quam negavit. Sed si auctoritate Ecclesiæ divortium factum est ob hæresim alterius ex conjugibus, etiam post ejus reconciliationem non tenetur innocens illum accipere, ut latè probant Hurtado *suprà*, *subresol. 2.* alter Hurtado *de fide, disput. 76. sect. 6. subsect. 5. num. 101.* quia Ecclesia in pœnam tam immanis delicti potuit divortium perpetuum statuere, ut ipse probat. Quo modo accipiendus est Urbanus in præsenti, & Alfonsus noster *in l. 2. tit. 10. part. 4.* Et licèt regulariter divortium fiat ob hæresim, non assignatâ pœnâ perpetui divortii, verius est teneri innocentem recipere reconciliatum, ut docent Glos. finalis *in cap. quantò, hoc tit.* & *in cap. fin. de convers. conjug.* Julius Clarus *verbo Hæresis, num. 5.* Sotus *in 4. distinct. 39. quæst. unic.* & ex D. Thoma, & aliis Bellarmin. *lib. 1. de matrim. c. 14.* Christineus *tomo 1. decis. 330.* Matienzo *in princ. tit. 10. lib. 5. recopil.* etsi contrarium teneat Simanchas *de Cathol. tit. 40. num. 16.* Thomas Delbene *p. 1. de officio Inquisit. dubitat. 153. sect. 5.*

CAPUT VII.

a Idem *Ferrariensi Episcopo.*

QUantò magis novimus te in canonico jure peritum, tantò f. t. ampliùs in Domino commendamus, quòd in dubiis quæstionum articulis ad Ap. Sed. recurris, quæ disponente Domino, cunctorum fidelium mater est, & magistra, ut opinio, quam in eis quondam habueras, dum alios canonici juris peritiam edoceres, vel corrigatur per Sed. Apost. vel probetur. Sanè tua nobis fraternitas suis litteris intimavit, quòd altero conjugum ad hæresim transeunte, qui relinquitur, ad secunda vota transire desiderat, & filios procreare; quod utrum possit fieri de jure, per easdem litteras nos duxisti consulendos. Nos igitur consultationi tuæ de fratrum nostrorum consilio respondentes, distinguimus, licèt *b* quidam prædecessores nostri sensisse aliter videantur, an ex duobus infidelibus alter ad fidem catholicam *c* convertatur; vel ex duobus fidelibus alter labatur in hæresim, vel decidat in Gentilitatis errorem: si enim alter infidelium conjugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel saltem sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad *d* mortale peccatum, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit, & in hoc casu intelligimus quod ait Apostolus, si infidelis discedit, discedat: frater enim vel soror non est servituti subjectus in hujusmodi: & canonem etiam, in quo dicitur, quod contumelia Creatoris solvit ius matrimonii circa eum, qui relinquitur. Si verò alter fidelium coniugum, vel labatur in hæresim, vel transeat ad Gentilitatis errorem, non credimus, quod in hoc casu is, qui relinquitur, vivente altero possit ad secundas nuptias *e* convolare, licèt in hoc casu major appareat contumelia Creatoris; nam etsi matrimonium sit verum quod inter infideles existat, non est tamen ratum: inter fideles autem verum quidem, & ratum existit; quia sacramentum fidei, quod semel admissum nunquam amittitur, ratum efficit conjugii sacramentum, ut ipsum in conjugibus illo durante perduret. Nec obstat, quod à quibusdam forsan objicitur, quod fidelis relictus non debeat iure suo sine culpa privari, cùm in multis casibus hoc contingat, ut si alter conjugum incidatur. Per hanc responsionem quorundam malitiæ obviatur, qui in odium coniugum, vel quando

quando sibi invicem displicerent, si eas possent in tali casu dimittere, simularent hæresim, ubi ab ipsa nubentibus conjugibus resilirent. Per hanc ipsam responsionem illa dissolvitur quæstio, quâ quæritur, utrum ad eum, qui ab hæresi, vel infidelitate revertitur, is qui permansit in fide, redire cogatur. Datum Laterani Kal. Maii.

NOTÆ.

1. a *Ferrariensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.*1. & in epistolis Innocentii editis à Sirleto, *fol.*303. ex quo regestro ita restituo litteram hujus textus. De Ferrariensi diœcesi egi *in cap.*9. *de constitut.*

2. b *Quidam prædecessorum.*] In hac sexta collectione legitur, *prædecessor noster*, & Glossa exponit Cœlestinum III. *in cap.*1. *de convers. infidel.* prout extat textus ille in secunda collectione. Cujac. in præsenti interpretatur Urbanum III. *in cap. de illa, hoc tit.* Sed utraque sententia admitti potest, juxta præsentem litteram: non autem Cœlestinus, & Urbanus ex Cathedra diffiniendo asseruerunt, catholicum ob hæresim conjugis non teneri cum eo cohabitare, immò cum alio nuptias celebrare posse; sed tantùm ut DD. privati id asseruerunt, ut constat ex illis verbis Cœlestini: *Non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat.* Et Urbani *in d. cap. de illa*, ibi: *Dicimus compellendum.* Unde cùm tanquam Doctores privati id docuerint tempore, quo non erat ab Ecclesia diffinitum, propter hæresim non fieri divortium quoad vinculum, non potest dici eos errasse, ut nimis audenter dixit Castro *lib.*1. *contra hæreses, cap.*4. & ita Innocentius ab eorum recessit sententia in præsenti, & diffinitum fuit per Trident. *sess.*24. *de matrim. can.*5. docuerunt, & ita contrarias has sententias Cœlestini, Urbani, & Innocentii exposuerunt Canus *lib.*6. *de loc. cap.*8. *ad* 3. Bellarminus *lib.*4. *de Romano Pontif. cap.*13. Suarez *de leg. lib.*4. *cap.*14. *num.*11. Cæsar *de Eccles. hierarch. disput.*11. §.4. *num.*11. Fragoso *de regimine christ. reipub.* 2. *part. lib.*1. §.3. *num.*26. Barb. *in præsenti*, Franciscus Valens *in concord.* 2. *part. sect.*4. *fol.*136. Ant. Perez *in pentateuc. fid. volum.*4 *de Pontif. cap.*3. *num.*81. Macedo *de clav. Petri, lib.*4. *de matrim. cap.*2.

c *Convertatur.*] Quem casum exposui *in canon.*10. *Concil. Illiber.* & explicat latè Balboa *in cap. gaudemus, hoc tit.* 2. *part. per tot.* 3.

d *Mortale peccatum.*] Juxta tradita *suprà, in c.*2.

e *Convolare.*] Quia per hæresim non dissolvitur matrimonium quoad vinculum, *cap. de illa, hoc tit.* ubi probavi. 4.

CAPVT VIII.

Idem a *Tiberiad. Episcopo.*

GAudemus in Domino, & in potentia virtutis ipsius: & Patri luminum, à quo est omne datum optimum, & omne donum perfectum, uberes gratiarum exsolvimus actiones, quòd sicut nobis tuis litteris intimasti, diebus istis novissimis, qui non vult mortem peccatoris, sed ut convertatur & vivat, ut ad Christianam fidem venirent, multorum paganorum cordibus inspiravit; & quoniam uxores acceperant *b* in secundo, vel tertio, vel ulteriori gradu sibi conjunctas, utrum sic conjuncti debeant post conversionem suam insimul remanere, vel ab invicem separari, edoceri per scriptum Apostolicum postulasti. Super quo fraternitati tuæ taliter respondemus, quod cùm sacramentum conjugii apud fideles *c* & infideles existat, quemadmodum ostendit Apostolus dicens: *Si quis frater infidelem habet uxorem, & hæc consentit habitare cum eo, non illam dimittat:* & in præmissis gradibus à paganis quoad eos licitè sit contractum, qui constitutionibus canonicis non arctantur; quid enim ad nos, secundùm eundem Apostolum, de iis qui foris sunt judicare? in favorem præsertim Christianæ Religionis, & fidei, à cujus perceptione per uxores se deseri timentes, viri possent facilè revocari; fideles hujusmodi matrimonialiter copulati liberè possunt, & licitè remanere conjuncti, cùm per sacramentum Baptismi non solvantur conjugia, sed crimina dimittantur. Et quoniam pagani circa plures fœminas insimul affectum dividunt conjugalem, utrum post conversionem omnes, vel quam ex omnibus retinere valeant, non immeritò dubitatur. Quia *d* verò tam Patriarchæ, quàm alii viri justi, ante legem pariter, & post legem multas uxores insimul habuisse leguntur, nec contrarium apparet in Evangelio, vel lege præceptum, neque pagani subjiciuntur canonicis institutis pôst inventis, quemadmodum est præmissum, videtur quod & nunc juxta ritum suum licitè contrahant cum diversis, quorum conjunctiones legitimas unda sacri baptismatis non dissolvit; & ita Patriarcharum exemplo ad fidem Christi pagani conversi conjugiorum pluralitate gaudebunt. Verùm absonum hoc videtur, & inimicum fidei christianæ, cùm ab initio una costa in unam fœminam sit conversa, & scriptura divina testetur, quod *propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una:* non dixit tres, vel plures, sed *duo:* nec dixit, *adhærebit uxoribus*, sed *uxori.* Vnde Lamech, qui plures legitur habuisse uxores, reprehenditur in scripturis, eo quòd primus reprobandam bigamiæ speciem introduxit. Licèt autem de his non quæsieris, volentes

lentes tamen tam te, quàm alios super his etiam reddere certiores, eo quòd veritas prævaleat falsitati, sine dubitatione qualibet protestamur, quod nulli unquam licuerit insimul plures uxores habere, nisi cui fuit divinâ revelatione concessum: qui mos quandoque interdum etiam fas censetur, per quem sicut *e* Iacob à mendacio, Israëlitæ à furto, Samson ab homicidio; sic & illi ab adulterio excusantur. Sanè hæc juridica sententia probatur etiam testimonio Veritatis in Evangelio testantis, *quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob causam fornicationis, & aliam duxerit, mœchatur.* Si ergo uxore dimissâ, duci & alia de jure non potest; fortiùs etiam ipsâ retentâ: per quod evidenter apparet, pluralitatem in utroque sexu, cùm non ad imparia judicentur, circa matrimonium reprobandam. Qui verò *f* secundùm ritum suum legitimam repudiavit uxorem, cùm tale repudium veritas in Evangelio reprobaverit, nunquam eâ vivente licitè poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat habitare cum ipso; aut etiam si consentiat, non tamen absque contumelia Creatoris, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum: in quo casu, restitutionem petenti, quamvis de justa spoliatione constaret, restitutio negaretur; quia secundùm Apostolum, frater, aut soror non est in hujusmodi subjectus servituti. Quod si conversum ad fidem & illa conversa sequatur, antequam propter causas prædictas legitimam ille ducat uxorem, eam recipere compellitur. Et quamvis secundùm Evangelicam veritatem, qui duxerit dimissam, mœchatur; non tamen dimissor poterit objicere fornicationem dimissæ, pro eo quod nupserit alii post repudium, nisi aliàs fuerit fornicata.

NOTÆ.

1. a *Tiberiaden.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. ex qua textum hunc restituo, & *in cap. gaudemus, qui filii sint legitimi*, ubi extat alia pars, ut ibi notavi.

2. b *Secundo.*] Non idem decrevit de primo transversali gradu Innocentius, quia consultus de eo non fuerat; non quia gradus ille à jure naturali sit prohibitus, ut jam notavi *in cap. 5. de consanguin. & affin.* & docet Diana *p. 8. tract. 1. resol. 68.*

3. c *Fideles, & infideles.*] Diversimodè tamen; nam apud fideles est sacramentum, apud infideles est matrimonium tantùm ratum, ut exposui *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* ubi hujus partis commentarium dedi.

4. d *Quia verò.*] Hanc secundam partem de polygamia, & polyviria tractavi *in cap. 3. de sponsa duorum.*

e *Iacob à mendacio.*] Explicat Arniseus *2. p. relect. cap. 2. sect. 8. num. 20.*

f *Quia verò secundùm.*] Hanc textus partem exposui *in cap. 1. hoc tit.* & perdoctam relectionem ad hunc textum scripsit Balboa, pluraque de conjugiis infidelium congessit Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p. 3. disput. 22. per tot.*

CAPUT FINALE.

Idem a Livon. Episcopo, & eis, qui cum ipso sunt fratribus.

DEus qui Ecclesiam suam, &c. *Et infrà:* Quia verò in matrimoniis contrahendis dispar est ritus Livon. de novo ad fidem catholicam conversorum à nostro, cùm in consanguinitate, vel affinitate distinctionem canonicam non attendant, & relictas fratrum indistinctè sibi consueverint copulare; ne propter hoc à bono proposito retrahantur, cùm nec quidam eorum voluerint credere, nisi relictas fratrum eos *b* pateremini retinere; nec vos eos nisi tales dimitterent, recipere volueritis ad baptisma, propter novitatem, vel infirmitatem gentis eiusdem concedimus, ut matrimoniis contractis cum relictis fratrum utantur; si tamen fratribus decedentibus sine prole, ut semen defuncti, juxta *c* legem Mosaïcam suscitarent, cum talibus contraxerunt, ne tales sibi de cætero postquàm ad fidem venerint, copulentur, prohibentes, sanctæ mem. Beati *d* Gregorii Papæ prædecessoris nostri vestigiis adhærentes, ne populus Livon à bono, quod cœpit, austeriora metuendo recedat, ut in *e* quarta, & ulteriùs generatione matrimonium contrahant, donec in fide pleniùs solidentur, cum eis auctoritate Ap. dispensamus, non eâ intentione concedentes hoc ipsis, ut postquàm firmâ radice in fide fuerint solidati, talibus conjungantur; nam secundùm *f* Apostoli verbum dicentis: *Lac dedi vobis potum, non escam;* illis modò, non posteris temporibus tenenda concessimus, ne quod absit, exuratur bonum, quod adhuc infirmâ est radice plantatum; sed firmetur potiùs, & usque ad perfectionem fideliter conservetur. Cùm autem sacramentum conjugii *g* apud fideles, & infideles existat, quemadmodum Apostolus protestatur: *Si quis* inquiens, *frater infidelem habuit uxorem, & hæc consentit habitare cum eo, non illam dimittat:* & à paganis, qui constitutionibus canonicis non arctantur (quid enim ad nos, secundùm eundem Apostolum, de iis qui foris sunt iudicare;) in secundo, & tertio gradu quoad eos licitè contrahatur, in favorem Christianæ Religionis, & fidei, à cuius per

ceptione per uxores se deseri timentes, viri possunt facilè revocari, fideles in hoc gradu in infidelitate sibi matrimonialiter copulari liberè possunt, & facilè remanere conjuncti, cùm per sacramentum baptismi non dissolvantur conjugia, sed crimina dimittantur.

NOTÆ.

1. a L*Ivon.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. fin.* & *in cap. Deus, de vita & honest. cleric.* ubi extat prior pars hujus Decretalis, & *in cap. Deus, de pœnit. & remiss.* ubi extat posterior pars. Cùm enim Livonienses temporibus Vrbani tertii ad fidem catholicam, abjecto Paganismo converti cœpissent operâ & prædicatione Sancti Meynardi Canonici Sigeburgensis, necnon Bertoldi Abbatis Lubecensis, ut referunt Arnoldus *lib. 7. cap. 8. & 9.* Baronius *anno* 1180. Manrique *tom. 4. annal. Cisterc. anno* 1220. *cap. 1.* Cujac. *in d. cap. Deus, de vita & honest. Cleric.* cujus conversionis mentio fit *in cap. dilecti, de purgat. vulgar.* consultus fuit Innocentius variis in dubiis in ea regione emergentibus ratione novæ prædicationis, proper veternosos Livoniensium mores. Quibus respondet Innocentius in præsenti Decretali, *& in d. c. Deus.*

2. b *Pateremini retinere.*] Quas antè in ipsa infidelitate acceperant; unde non sunt audiendi Parisius *consil. 68. lib. 4. num. 275.* & alii, quos refert Barbosa *in præsenti*, dum præsentem textum accipiunt de matrimoniis contractis à Livoniensibus post baptismum, quo tempore cùm juxta sacros canones illa celebrare deberent, ideò indigebant præsenti Innocentii III. dispensatione, ut cum uxoribus relictis à fratribus defunctis, & à se ductis cohabitare possent: nam hæc sententia apertè refellitur ex verbis relatis, & ex illis, *matrimoniis contractis*, ubi expressè agitur de matrimoniis celebratis in ipsa infidelitate; & expressiùs ex illis, *ne tales sibi de cætero postquam ad fidem venerint, copulentur.* Gregorius enim in favorem Livoniensium triplicem dispensationem concedit in hoc textu. Prima, ut qui in ipsa infidelitate cum relictis fratrum ad suscitandum eorum semen nuptias contraxerant, post baptismum eas uxores retineant. Secunda, ut etiam post baptismum possint in quarto gradu copulari. Tertia, ut qui in infidelitate in secundo, seu tertio gradu conjuncti erant, etiam post baptismum easdem uxores retineant.

3. c *Iuxta legem Mosaicam.*] Relatam *cap. 25. Deuteron.* ubi viro, qui semen fratris suscitare renuebat, defuncti uxor coram judicibus illi etiā invito calceum solvebat, & in ejus faciem conspuebat, eam inferens ei notam, ut ipsius domus, Discalceati domus vocaretur: cujus ritus meminerunt Josephus *lib. 4. antiquit. cap. fin.* D. Cyprianus *lib. 2. adversus Iudæos, cap. 18.* in illis verbis: *Erat enim in lege, ut quisquis nuptias recusaret, calceamentum deponeret; calcearetur verò ille, qui sponsus futurus esset.* Illustrat Seldenus *ad leges Hebræorum, cap. 14.* Et rationem hujus discalceationis doctè assignat Ramirez de Prado *in Pentecontarcho, cap. 26.* quæ lex cæremonialis erat, & mysterium continebat, nempe ut in nomine primogeniti conservaretur familia, & primogenitura Christi nunquam interitura significaretur. D. August. *in Levit. q. 61.* & continebat exceptionem, & dispensationem præcepti de non revelanda turpitudine uxoris fratris, relatam *cap. 18. Levit. vers. 26.* Non tamen in præsenti Gregorius permittit Livoniensibus nuptiis jam contractis cum relictis fratrum uti, juxta legem Moysis, quia lex illa possit hodie suscitari, cùm esset cæremonialis, & per consequens post mortem Christi mortifera, juxta tradita *in cap. translato, de constit.* sed tantùm ad vitandum scandalum, & ne illi populi retraherentur à susceptione fidei; quia matrimoniis juxta consuetudines suas contractis non sinebantur uti.

d *B. Gregorii.*] Magni videlicet, qui consultus ab Augustino Angliæ Apostolo, de Anglis, qui per ignorantiam nuptias illicitas contraxerunt, responso 7. scribit: *Vt in gradu prohibito conjuncti non separentur, aut communione Ecclesiæ ideo priventur.* Quod responsum cum aliis ipsius Gregorii extat *lib. 12. epist. 31.* & reperitur ab Egberto Eboracensi Archiepiscopo, *cap. 231.* 4.

e *Quarto.*] Qui gradus etiam post Concil. Lateran. celebratum temporibus Innocentii III. relictus fuit juxta veterem prohibitionem, *cap. non debet, de consanguin. & affin.*

f *Apostoli.*] Ad Corinthios *cap. 3.*

g *Apud fideles, & infideles.*] Diverso tamen modo, ut probavi *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* ubi hanc textus partem illustravi.

NOTÆ.

EX hoc textu communiter talis deducitur assertio: *Matrimonium celebratum cum relicta fratris defuncti nullum est, nisi per Ecclesiam dispensetur, ut ita conjuncti in tali matrimonio persistant.* Priorem partem assertionis probant textus *in can. 61. Concil. Illiber.* ibi: *Si quis post obitum uxoris suæ sororem ejus duxerit, & ipsa fuerit fidelis, quinquennio à communione placuit abstinere: nisi fortè dari pacem velociùs necessitas coëgerit infirmitatis.* Altissiod. *can. 30.* *Non licet duas sorores, si una mortua fuerit, alteram in conjugium accipere.* Concil. Neocæsar. *can. 2.* *Mulier si duobus nupserit fratribus, abjiciatur usque in diem mortis: sed propter humanitatem in extremis suis, Sacramentis reconciliari oportet; ita tamen, ut si fortè sanitatem recuperaverit, matrimonio soluto, ad pœnitentiam admittatur.* Concil. Agathense sub Symmacho *can. 61.* Epaunense sub Symmacho *can. 30.* Moguntin. 1. *c. 56.* *Si quis uxorem viduam duxerit, & posteà cum filiastra sua fornicatus, seu duabus nupserit sororibus; aut si qua duobus fratribus nupserit, seu cum patre, & filio, tales copulationes anathematizari, & disjungi præcipimus, nec unquam ampliùs conjugio copulari, sed magna districtione feriri.* Autel. 1. *can. 20.* *Nec superstes frater thorum defuncti fratris ascendat, nec se quisquam amissæ uxoris sorori audeat sociare: quod si fecerint, districtione ecclesiastica feriantur.* Parisiense 1. *can. 4.* Gregorius II. in Concilio Romano 1. *can. 5.* *Si quis fratris uxorem duxerit in conjugium, anathema sit.* Zacharias Papa *epist. 7. ad Pipinum, cap. 22.* Egbertus Eboracensis Archiepiscopus *in excerptis, can. 128.* ibi: *Superstes frater thorum defuncti fratris non ascendat, Domino dicente: Erunt duo in carne una: ergo uxor fratris tui soror tua est.* Basilius Cæsar. *epist. 157.* Concil. Romanum sub Zacharia anno Christi 743. celebratum, *can. 6.* Parisiense 3. sub Joanne III. *can. 4.* cui ansam dedit Clotarius Rex Francorum, qui matrimonium 5. Conclusio traditur, et probatur.

contra

contraxit cum duabus sororibus, ut referunt Baronius, & Severinus Binius *in notis ad ipsum canonem*: Concil. Turon. 2. *can.* 21. editum & celebratum ad puniendam effrænatam libidinem Cariberti Regis Francorum, qui Meroflendam sororem uxoris suæ primæ Marcobifæ duxit: *cap. consanguinitas*, 35. *q.* 2. Carnotensis *epist.* 24. *l.* 5. *penult. & ult. C. de incestis nupt. l.* 2. *C. Theodos. eod. tit.* faciunt leges Alemanorum *tit.* 40. §. 1. Bajubar. *tit.* 5. Francorum *lib.* 5. *Capitul. tit.* 4. Vvisigoth. *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 3. Secunda pars probatur auctoritate D. Gregorii *d. respons.* 7. & variis casibus, & exemplis, in quibus legitur, Summum Pontificem dispensasse, ut quis successivè cum duabus sororibus contraheret matrimonium, ut fecerunt Martinus V. teste Sancto Antonino *tom.* 3. *summa*, *tit.* 1. *cap.* 11. Alexand. VI. & Clemens VII. in casibus relatis à Diana *p.* 8. *tract.* 1. *resol.* 68. & Vrbanus VIII. dispensavit nostris temporibus cum pernobili Comite de Grajal, pro cujus dispensationis impetratione perdoctam edidit consultationem Magnus Præceptor Illustriss. D. Franciscus Ramos. Illustrant ultra congestos à Barbosa *hic*, Manrique *de differentiis utriusque fori*, *q.* 4. *fol.* 173. Petrus Gregorius *in cap.* 1. *de constitut. num.* 6. & *in cap. juvenis*, *num.* 51. Basilius *de matrim. lib.* 7. *cap.* 34. *num.* 3. Vvilius *in methodo jur. Canonici*, *fol.* 464. Roussélius *lib.* 1. *histor. Pontif. jurisd. cap.* 5. *in fine*, Gonczius *de conjugio Regis Angliæ cum relicta fratris sui*, Borell. *de præstantia Regis Catholici*, *cap.* 16. Germonius *lib.* 1. *animadv. cap.* 16. Vrricelus *de matrimonio Regis Angliæ*, Cujacius *ad tit. C. de incestis nupt.* Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 49. Gothof. *in l.* 2. *C. Theodos. de incestis nupt.* Theoph. *tom.* 16. *in heterocl. spirit. punct.* 14.

6. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed in præsentem assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo. Vel matrimonium cum duabus sororibus, seu cum duobus fratribus est prohibitum à jure naturali, vel tantùm à jure ecclesiastico: sed neutro casu potest defendi præsens Gregorii constitutio: ergo. Probatur minor. Si à jure naturali tale conjugium prohibitum est, non potest Pontifex dispensare, ex gravi etiam, & magna causa, cùm in his quæ sunt juris naturalis Pontifex dispensare non valeat, *cap. contra*, *cap. sunt*, 25. *q.* 2. probavi *in cap.* 6. *de consanguin. & affin.* igitur cum Livoniensibus noviter ad fidem conversis dispensari non poterat, ut matrimoniis nullis à jure naturæ uterentur. Si autem tantùm est improbatum à jure positivo, nullâ Livonienses indigebant dispensatione; siquidem infideles matrimonium contrahentes in ipsa infidelitate in gradibus tantùm per sacros canones prohibitis, post baptismum uti possunt his matrimoniis, cùm ea validè contraherent, quia adhuc legibus Ecclesiæ non tenebantur, ut probavi *in cap. de infidelibus*, *de consanguin. & affin.* Igitur in præsenti casu Livonienses non indigebant nova dispensatione, ut matrimoniis validis uterentur. Augetur hæc dubitandi ratio ex facto sancti Kiliani Apostoli Franciæ Orientalis, qui cùm ad fidem Catholicam perduceret Gobertum Ducem illius provinciæ, post baptismum solicitè curavit, ut dimitteret Gelianam, quæ priùs fuerat uxor fratris Goberti: ipsa furore accensa Sanctum ultimo supplicio affici jussit, ut referunt Trithemius & Surius laudati à Baronio *in martyrol. die* 8. *idus Iulii*, & *tom.* 8. *annal. anno* 689. *num.* 10. Nicolaus Serarius *in opuscul.* 51. *tom.* 20. *de sancto Kiliano.* Quod divortium sanctus Kilianus Goberto non prædicaret, si licitè posset post baptismum retinere uxorem fratris defuncti, quam adhuc in ipsa Gentilitate acceperat.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quæstionem de nuptiis cum uxore fratris mortui, vel sorore uxoris prædefunctæ, in omnibus Academiis Europæ, ab omni genere litteratorum in causa Henrici VIII. Regis Angliæ, qui duxerat uxorem relictam fratris, valde disceptatam fuisse, in qua nec quidem Catholici Scriptores consenserunt; & Novatores nostri sæculi, ut in hac parte aliquid detrahant potestati, & usui Ecclesiæ, acriter defendunt, in hoc primo gradu affinitatis lineæ obliquæ matrimonium jure naturali, & divino esse prohibitum. 7. *De prohibitione matrimonii in gradu transversali.* Expendunt huius sententiæ assertores primò, quod soror uxoris mariti, soror mariti creditur, & cognata, *c. quot autem*, 35. *q.* 2. *c. sanè* 14. 35. *q.* 1. *c. porrò* 36. *q.* 5. D. Basil. *in epist. ad Diodorum Episc.* cujus verba dedi *in can.* 61. *Concil. Illiber.* Igitur quemadmodum cum sorore prohibetur matrimonium à jure naturali, *l. libertinus* 8. *juncta l. ult. ff. de ritu nupt.* pluribus relatis docuerunt Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disput.* 52. *num.* 11. Diana 4. *p. tract.* 4. *resol.* 43. Leonardus Coqueus *ad D. August. lib.* 15. *de civit. Dei*, *cap.* 16. Cujac. *lib.* 36. *qq. Papin. in l. si adulterium* 38. *ff. de adult.* ita & cum uxore fratris. Secundò, quia si tale matrimonium non esset prohibitum jure naturali, non rectè D. Ioannes argueret, & increparet Herodem Tetrarcham Galilææ, hominem Idumæum, à legibus Hebraïcis solutum, eo quòd acciperet in uxorem Herodiadem uxorem fratris sui Philippi, ut refertur *Matthæi cap.* 14. *Lucæ cap.* 3. *Marci cap.* 3. licèt quæstio, nec levis sit, ut refert D. August. *de fide*, *& operibus*, & *q.* 61. *&* 65. *in Levit.* an cùm Herodes accepit Herodiadem in uxorem, viveret Philippus ejus frater, necne; cùm jam tunc decessisse docuerint D. Chrysostomus *in Matthæum homil.* 24. Tertul. *adversùs Marcionem cap.* 13. Isidorus Pelusiota *lib.* 4. *epist.* 96. Igitur quia matrimonium in hoc gradu prohibitum est à jure naturali. Similis etiam conjugii reprehensiones, seu potiùs detestationes factas legimus apud Iudæos, Gentiles, & Catholicos. Ex primis enim Iosephus *lib.* 17. *antiquit. cap. ultimo*, & Ægesippus *de excidio Hierosolym. lib.* 2. *cap.* 2. graviter notant Archelaum Tetrarcham Iudææ, eo quòd Glaphiram fratris sui Alexandri uxorem in conjugem acciperet, ea verba addendo: *Et fidem fecit, quia hujusmodi conjugia, nec vivorum legibus impunita sunt, nec mortuorum voluntatibus.* Ex secundis Dionysius Halicarn. *lib.* 4. *antiquit.* reprehendit Tarquinium Superbum, septimum Romanorum Regem, eo quòd cum Tullia uxoris suæ defunctæ sorore connubium iniret, his verbis: *Ducens viricidam sponsam in sororis thalamum, ex pacto nefario primus ac solus inducens in hanc urbem morem impium, & apud omnes Græcas simul, & Barbaras nationes simul abominabilem.* De Catholicis idem tradunt Gregorius Turon. *lib.* 4. *histor. Francorum*, *cap.* 3. *&* 9. qui valde reprehendit matrimonium contractum à Clotario Rege Francorum cum sorore uxoris prædefunctæ: & *lib.* 4. *cap.* 26. refert Sanctum Germanum Episcopum Parisiensem excommunicasse Caribertum Regem Galliæ filium dicti Clotarii, eo quòd sororem uxoris suæ Meroflendæ in uxorem acceperat; cujus matrimonii causâ editum fuisse canonem 22. Concil. Turon. 2. jam suprà notavi. Tandem expendunt pro hac sententia dictam legis veteris sanctionem relatam *in cap.* 18. *Levitici*, *vers.* 16. in illis verbis: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia*

quia turpitudo fratris tui est. Et *cap.20. Is qui duxerit uxorem fratris sui.* Quæ verba de uxore fratris jam defuncti accipienda esse, jam docuit Albericus Gentilis *lib.5. de nupt. cap.9.* Ergo quia in primo gradu lineæ obliquæ matrimonium prohibitum est.

8. Contraria sententia probatur.

Adhuc tamen defendenda est contraria sententia, videlicet nec naturali jure, nec lege gratiæ matrimonium in hoc primo gradu lineæ transversalis prohibitum esse: quam sententiam tenuerunt Covarr. 2. *p. de matrim. cap.6. §.9.* Layman *lib.1. summa, tract.4. cap.22.* Sanchez *de matrim. lib.7. disp.66. n.51.* Rebellus *de obligat. iustit. p.2. lib.3. q.15. n.11.* post Sylvestrum & alios Moxius *de matrim. columm.7. num.15.* Duarenus *ad tit. solut. matrim. tit. de nupt. cap.3.* Cujac. *lib.8. obs. cap.18. & ad tit. de gradibus*, Menochius *lib.2. de arbitr. num.45.* Farinac. *in praxi, q.149. num.118.* Hermanus Pistor. *observ.112. num.98.* Ioannes Baptista Cæsar *consil. Altorf. adopt.19.* Pro quorum sententia faciunt sequentia fundamenta. Primum deductum *ex cap.25. Deuter.* ubi necessitas imponitur fratri viri defuncti, qui decessit sine liberis, ad suscitandum semen fratris, ejus derelictam in uxorem accipere, quod non ita lege veteri statueretur si in hoc primo gradu matrimonium esset prohibitum jure naturali. Præceptum legis Moysis de ducenda relicta fratris illustrat Seldenus *lib.1. uxor. Hebr. cap.12. cum seq.* Videndus Ioan. Castald. *var. lect. fol.25.* Similiter *cap.18. Levit. vers.18.* prohibetur marito in pellicatu habere sororem propriæ uxoris eâ vivâ, ibi: *Sororem uxoris tua in pellicatum illius non accipies, nec revelabis turpitudinem, ejus adhuc eâ vivente.* Ubi communiter Expositores, quos sequuntur Lorinus *ibi*, Bellarm. *tom.2. controv. lib.1. de matrim. cap.27. vers.9. Probatur*, Arcudius *in concord. Ecclesia Orient. & Occid. lib.7. cap.31.* admittunt, præmortuâ uxore licitum esse matrimonium cum ejus sorore: igitur quia non est tale matrimonium nullum à jure naturæ. Secundò, quia variæ sunt leges, tam sæculares, quàm ecclesiasticæ, in quibus hoc matrimonium, aut cum duobus fratribus, prohibetur, non improbatur, vel nullum declaratur ante contractum. Ex civilibus, ut *in l.2.3. & 4. C. Theodosiani de incestis nupt.* ubi de cætero prohibetur contrahi hoc matrimonium, & de facto contractum, tanquam incestuosum punitur: unde deducitur, inter contrahentes, incestum à jure gentium prohibitum non committi, juxta legem ultimam, *ff. de ritu nupt.* quod expressè docetur *lib.18. Basil. tit.4.* & apud Harmenop. *in promptuar. lib.4. tit.6. de incestis nupt.* his verbis: *Nefaria nuptia sunt, qua inter ascendentes contrahuntur; at in prohibitarum numero sunt, qua ex transverso, & ex affinitate contrahuntur.* Et *in l.1. tit.5. lib.3. legum Vuisigoth.* & *lib.3. tit.5.* dum prohibetur matrimonium cum vidua fratris, vel sorore uxoris, adjicitur, Nisi de licentia Regis illud contraxerit, qui solebat in gradibus prohibitis dispensare, ut notavi *in cap. quia, de consanguin. & affin.* & in legibus Longobard. *lib.2. tit.8. cap.3.* dum matrimonium cum duabus sororibus contractum illicitum declaratur, nulla alia ratio adjicitur, nisi quia canones sic habent: ergo quia jure naturali tales nuptiæ non sunt prohibitæ. Ex sacris canonibus, dum in canone 61. Concil. Illiber. matrimonium cum duabus sororibus prohibetur, tantùm pœnitentia illud contrahentibus iojungitur, & in Concil. Agathensi, *can.65.* Epaun. sub Symmacho *can.30.* Aurel.4. *can.27.* Turon.2. *can.12.* dum matrimonium hoc prohibetur, adjicitur: *Quod in præsenti tempore prohibemus, ita ut ea qua sunt anteriùs instituta, non solvamus.* Et in Concil. Aurel.3. sub Vigil. *can.10.* etiam adjicitur, quia his, qui per ignorantiam lapsi sunt, subvenitur, &c. Quæ ignorantia non excusaret ab incestu, si ille jure gentium committeretur, *l. si adulterium 48. §. quare, ff. ad l. Iul. de adult. l.2. C. de in jus vocand. cap. gaudemus, de divort. cap. flagitia 32. q.7. l. ult. tit.6. part.4.* Faciunt tractatus præsens, & Gregorius Magnus ab Innocentio III. in eo expensus, ubi Gregorius Anglis, & Innocentius Livoniensibus indulserunt, ut matrimoniis contractis cum sororibus uxorum defunctarum uti possent; quod nentiquam permitterent, si similes nuptiæ irritæ essent à jure naturali. Tandem facit usus diversarum gentium, nec barbararum, apud quas matrimonium cum duabus sororibus successivè permissum, & usitatum fuit. primò enim in provincia Chanaan nuptiæ cum viduis fratrum receptæ fuerunt, ut probant Abulensis *in cap.35. Ruth*, Nicolaus Serarius *ibidem, cap.4. q.7.* post Cajetanum, & alios Benedictus Pererius *in Genesim, cap.38. disput.4.* Iuxta quam consuetudinem legimus *Genesis c.38. vers.7.* quod cùm mortuus esset Gur primogenitus filius Iudæ sine sobole, Ioda Onanem secundogenitum jussit ingredi ad Thamar relictam viduam, & suscitare semen fratris sui. Et Deiphnum, unum ex filiis Priami, duxisse uxorem Helenam viduam Paridis sui fratris, finxerunt Virgil. *lib.6. Æneid.* ubi notavit Servius Higinus *fab.240.* Helenum quoque Hectoris fratrem post mortem Pirrhi Andromachen ipsius Hectoris viduam in uxorem duxisse, etiam tradit Pausanias *lib.2.* Alia congerunt diversarum gentium exempla Tiraquel. *in l.7. connub. glos.2. n.50.* Balduinus *ad novel. Iustin. pag.69.* & nos *in d. can.61. Concil. Illiber.* Apud Romanos etiam hoc in grado primis temporibus prohibitum non fuisse matrimonium, constat ex juribus in eodem canone congestis, & ex Apoleio *apolog.2.* ubi refert, Pudentillam tabulas nuptiales fecisse cum viri mortui fratre. Et tandem Imperator Honorius Stiliconis duas filias in matrimonium habuit, Mariam scilicet, & Thermaciam, vel Ermanciam, ut vocat Iotnandes *in chron. de rebus Geticis*, infelici tamen eventu; nam ex neutra liberos suscepit, testibus Zonara *tom.3. annal.* Marcellino Comite *in chron.* Paulo Diacono *lib.16. ad Eutrop.* Iureto *in notis ad Ivenem, epist.248.* Constantinum tamen, & ejus filios Constantem, & Constantium simile matrimonium cum uxore fratris defuncti prohibuisse, constat *ex l.2. C. Theodos. de incestis nupt.* ante quæ tempora in Republica Romana non reperiebatur similis prohitio. Nec contrarium probat Gaius *lib.1. Instit. tit.4. §.8.* in illis verbis: *Sed nec uni viro duas sorores habere, nec uni mulieri duobus conjungi fratribus permittitur.* Cùm constet Gaium Iureconsultum floruisse ante dictam constitutionem; siquidem attigit Divi Hadriani tempora, & vixit usque ad tempora Antonii Caracallæ, *l.7. in princip. ff. de rebus dub. l. nuper 42. ff. de donat. inter*, observarunt Revardus *lib.3. conject. cap.19.* Paneirola *lib.8. var. cap.23.* Ioannes Bertrand. *de Iurisperitis, pag.35. & 77.* Herbelinus *de orig. jur. cap.48. num.23.* Nam responderetur verba illa neutiquam Gaii IC. esse, sed potiùs interposita ab Aniano Alarici Regis Gothorum Cancellario, ut *in d. can.61. Concil. Illiber.* notavi, ubi etiam exposui legem 17. *C. de nuptiis.*

Quâ sententiâ retentâ, non obstant fundamenta contrariæ. Non primum, nam strictè & propriè 9. Respon
frater

Diluuntur fundamenta contrariæ sententiæ.

frater mariti non est uxoris ejus frater, cùm non ab eodem stipite descendant, nec eadem sanguinis lineâ jungantur; sed latè & interpretative dicuntur fratres per affinitatem: quo modo sunt accipiendæ auctoritates ibi adductæ, & docuit Sanchez *lib.7.de matrim.disp.76.n.12.* Nec etiamsi admitteremus loco fratrum haberi, ideo matrimonium jure naturali inter eos prohiberetur, ut de veris fratribus probavi *in cap.5. de consanguin. & affin.* Nec obstat secundum fundamentum deductum ex facto D. Ioannis, dum increpavit Herodem eo quòd in uxorem acceperat uxorem fratris sui Philippi. Cui facilè respondetur, admissâ sententiâ eorum, qui docuerùnt, adhuc superstite Philippo Herodem accepisse ejus uxorem, ut censuerunt ex sanctis Patribus Hieronymus, & Thom. *in cap.4. Matthai*, Beda *in cap.6.D. Marci:* ex Scriptoribus Ecclesiasticis Iosephus *lib.18. antiquit.cap.9.* Ægesippus *lib.2.de excid.Hierosolymit. cap.15.* ubi de sancto Ioanne ita ait: *Non solùm enim quasi prædicator Evangelii, fraterni cubilis incestum reprehendebat, verùm etiam quasi legis executor, prævaricatorem legis condemnavit, qui fratris viventis uxorem eripuerat, præsertim habentem semen ex germano ipsius.* Eusebius Pamphil. *lib.1. histor. Ecclesf.cap.11.* juxta versionem Ioannis Christoph. ibi: *Illam Herodiadem dico viro suo adhuc superstiti ademit, cujus causâ etiam obtruncavit Ioannem.* Nicephorus Calixtus *lib.1. histor.cap.19.* ibi: *Hanc ille cum uxorem esse sciveris fratris Philippi, contra legis constitutionem (semen enim habebat ex fratre) & quidem adhuc eo superstite, ut Iosepho videtur, duxerat.* Ex Doctoribus Abulensis *in cap.18. Matthai, q.18.* Caiet. *in opuscul. tom.8. tract.13. vers. Verba autem*, Bellarmin. *tom.2. controvers. lib.1.de matrim.cap.27.vers.2. responderi*, Couarr. *in 4. 2.p.cap.6.§.10.num.9.* Sanchez *d.disput.66. n.12.* Basil. *de matrim. lib.7.cap.34.* Spondanus *in epit. Baronii, anno 39.num.119.* Salianus *in annalibus, tom. ult. anno mundi 4086. ex n.5.* Et adhuc admissâ sententiâ eorum, qui docuerunt Philippum jam tunc decessisse, justè tamen S. Ioannes Herodem increpavit, eo quòd acciperet uxorem fratris sui defuncti, quia filiam reliquerat, scilicet saltatricem Herodiadem: unde nec juxta legem ipsam Moysi datam poterat eam in uxorem accipere, cùm adhuc ea lex vigeret, juxta illud Lucæ *cap.16. Lex & Prophetæ usque ad Ioannem*, ut considerat Tertul. *adversus Marcionem cap.34.* ibi: *Ioannes enim retundens Herodem, quòd adversùs legem uxorem fratris sui defuncti duxisset, habentis filiam ex illa, non aliàs hoc permittente, & præcipiente lege, quàm si frater inliberis decesserit.* Nec interest, ipsum Herodem Idumæum fuisse, & ita non obligari legibus Hebraïcis; nam tam ipse, quàm ejus pater Herodes major, necnon alii Idumæi retrò per centum annos credebantur origine, & religione Iudæi, quia provincia illa spectare cœpit ad Regnum Iudæorum, juxta quorum ritus, & religionem, abjectâ idololatriâ, vivebant, ut probat Iosephus *lib.3. antiquit.in cap.17. Genes. vers.4. num.100.* ex Scaligero Casaubonus *exercit.1. in Baron. cap.1. & 2.* Torniel. *in annal. sacris, tom.2. anno 418. & 452.* Accedit, quia Herodes, necnon pater ejus origine Idumæi, proselyti erant, ad Iudaïsmumque conversi, & valde Iudaïcam religionem sectabantur, ut ita faciliùs regnum illud lucrifacerent, ut probant Serarius *tom.1. in opusc.de Herode, cap.2.5.7. & 15.* Baronius *in apparatu, num.5.* Salianus *ubi suprà, num.8.*

10. Nec obstat quod de matrimonio Archelai expendebamus, quod improbarunt Iosephus, & Ægesippus. Nam causam ipsius reprehensionis ipsi expresserunt, non ex eo, quod repugnaret juri naturali, sed quia contrarium erat legi Moysi datæ; siquidem ipsa Glaphira duos susceperat filios ex ipso Alexandro fratre Archelai, unde juxta legem Moysis non poterat illam in uxorem accipere, ut expressit Iosephus ibi: *Paternam quoque legem transgrediens, Glaphiram Archelai quidem filiam, Alexandri verò fratris conjugem, ex qua filios quoque susceperat, sibimet accersit in uxorem.* Et Ægesippus ibi: *Glaphiram contemplatus Archelaus, quod fratrem mariti, filiorum patruum, aut quanquam piè refugiendum arbitraretur, ita deperire cœpit, ut uxorem ejiceret Marianam, & Glaphiram in locum illius substitueret.* Nec etiam obstat casus Tarquinii, quem reprehendit Dionysius; nam celebris ille Historicus, non tam reprehendit simile matrimonium, quod illis temporibus, & sequentibus Romanis concessum fuit; quàm circumstantias, quæ illud præcesserant, videlicet adulterium conjunctum cum nece utriusque conjugis. Tarquinius enim adulterium commisit cum Tullia, fide adinvicem data de futuro matrimonio, & ut Tullia maritum Arantem, fratrem majorem Tarquinii occideret, & ipse Tarquinius uxorem & sororem majorem Tulliæ necaret, & ambo in necem Servii Tulii patris, socerique concurrerent, ut fecerunt, & refert ipse Dionysius *lib.4.* & innuit Titus Livius *lib.1.* unde justè Dionysius factum illud nefarium appellat, admodumque abominabile apud Græcas, & barbaras nationes, ut etiam Horatius *lib.4. od.12.* loquens de Tereo Rege Thraciæ, qui cum Philomena sorore uxoris suæ Prognæ matrimonium celebravit, ait:

Infelix & Cecropiæ domus
Æternum opprobrium, quod malè barbaras
Regum est ulta libidines.

Solvuntur alia argumenta.

Nec tandem faciunt casus Clotharii, & Cariberti Regum Galliæ, quorum matrimonia non fuerunt improbata, quia jure naturali repugnarent, sed quia sine dispensatione Pontificis fuerunt celebrata, & ita nulla erant, juxta sacros canones Concil. Epaun. & Aurelian. suprà relatos. Accedit, quia ambo matrimonium contraxerunt cum sororibus uxorum, vivis adhuc ipsis uxoribus, ut referunt idem Gregorius Turonens. *lib.4. cap.9. & 36.* unde ex alio capite, polygamiæ videlicet, nefaria & abominabilia erant similia matrimonia. Nec tandem obstat dicta auctoritas Levitici; nam cùm prohibitio illa esset legis veteris, cessavit per mortem Christi, ut locum illum exponens contra eos, qui existimarunt eam prohibitionem, utpotè moralem, durasse etiam post Christi mortem, probavi *in cap.5. de consanguin. & affin.* Accedit, nam in ipso textu Levitici non prohibetur marito accipere duas sorores in uxores successivè, idest defunctâ primâ, secundam; sed tantùm turpitudinem fratris sui revelare, idest uni uxori nubere successivè duos fratres, in quo casu major datur ratio prohibitionis.

His suppositis apparet ratio præsentis assertionis; nam cùm matrimonium cum duobus fratribus, & sororibus sit prohibitum tot sacris, & profanis legibus suprà relatis, nemo potest sororem uxoris suæ jam prædefunctæ, vel fratrem mariti sui in conjugem accipere. Sed cùm hæc prohibitio non à jure naturali, seu divino proveniat, sed tantùm positivo, potuit Innocentius III. cum Livoniensibus dispensare, ut matrimoniis contractis in infidelitate cum uxoribus fratrum suorum, etiam post baptismum uterentur; quia II.

II. Traditur ratio decidendi.

Romanus

Romanus Pontifex ex justis causis potest dispensare inomnibus gradibus à jure ecclesiastico prohibitis, & per consequens in hoc primo gradu affinitatis lineæ transversalis, ut docuerunt post D. Thomam 2.2. *quæst.*154. *art.*5. *ad* 3. plures congesti à Thoma Sanchez *lib.*7. *de matrimon. disput.*66. *num.*1. Barbosa *in l. fratres* 5. *Cod. de incestis nupt.* Connanus *lib.*8. *comment. cap.*5. *num.*7. Duarenus *ad tit. ff. solut. matrim. tit. de nupt.* §.5. Gutierrez *de matrim. cap.*99. *num.*9. Basil. Legion. *eod. tract. lib.*3. *cap.*34. *num.*2. Mendoza *lib.*3. *Concil. Illiber. cap.*49. Serarius *d. opusculo de sancto Kiliano, cap.*16. Lorinus *in d. cap.*18. Levit. Bonacina *de impediment. matrim. quæst.*32. *num.*7. P. Hurtado *de matrim. disput.*20. *difficult.*3. quamplures relati ab Illustr. Ramos *in d. consult. ex num.*45. *usque ad* 51.

12. Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam verum est, in hoc primo gradu lineæ transversalis matrimonium non esse prohibitum à jure naturali; adhuc tamen necessaria fuit præsens Innocentii dispensatio, ut Livonienses ad fidem conversi uterentur ipsis matrimoniis contractis in infidelitate, ad sedandum scandalum, quod inter alios fideles oriri poterat, dum videbant cum duabus sororibus matrimonio conjunctus tali matrimonio uti. Vnde Innocentius nihil statuens de vinculo ipsius matrimonii, tantùm indulget Livoniensibus ad fidem noviter conversis, ob eorum infirmitatem, ut possent post baptismum uti eisdem matrimoniis, si ea contraxerunt cum uxoribus fratrum, qui sine liberis decesserunt; quia tunc ratio illa, quæ reddebat licitum simile matrimonium in lege antiqua, eos excusabat à tam gravi inhonestate: nam licèt hoc conjugium jure naturali non sit irritum, tamen non honestè sine causa contrahitur; & ita etiam causam exigit Pontifex in præsenti ad dispensandum cum Livoniensibus, ut matrimoniis antea contractis uti possent: docuerunt Glossa & Panormit. *in præsenti*, quos sequuntur Covarr. *suprà*, Sanchez *lib.*7. *de matrim. disput.*65. *num.*5. Nec obstat augmentum deductum ex facto sancti Kiliani, cui minimè satisfacit Serarius suprà *in opusc. de sancto Kiliano, cap.*16. 17. *&* 18. qui affirmat, quod Sanctus potuit illud tolerare, dum Gobertus non fuerat sacro baptismate regeneratus: at postquam clavibus Ecclesiæ parebat, tenebatur eum hortari, & suadere, ut à Geliana discederet, tanquam à matrimonio per sacros canones prohibito. Nam hæc solutio facilè convincitur ex præsenti textu, & traditis *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* Quare eâ omissâ dicendum est, duplici ex causa sanctum Kilianum increpasse Gobertum, suasisseque ut Gelianam dimitteret. Prima, quia licèt matrimonium contractum in infidelitate contra sacros canones, sustineatur post baptismum; tamen id procedit quando juxta leges suæ patriæ, & provinciæ celebratum fuerat, ut expressè docetur *in d. cap. de infidelibus*: unde cùm legibus Francorum, & Germanorum prohibitum esset matrimonium cum relicta fratris, ut constat ex lege Salica, *tit.*14. §.18. ibi: *Si quis sororis, aut fratris filiam, aut certè alterius gradus consobrinam, aut fratris uxorem, aut avunculi sceleratis nuptiis sibi conjunxerit, huic pœna subjaceat, ut à tali consortio separetur, atque etiamsi filios habuerit, non habeantur legitimi hæredes, sed infamiâ sint notati.* Sic legitur *tit.*19. *legum Aleman. Bajubar. tit.*6. *Longob. lib.*8. *tit.*2. ideò matrimonium nullum fuit in ipsa gentilitate contractum, utpote contra leges patrias. Quare post baptismum sustineri non poterat, *ex d. cap. de infidelibus.* Secunda, quia licèt Gobertus fidem catholicam profiteretur, baptizatusque esset, tamen Geliana ejus uxor in infidelitate persistebat, ut patet ex historia ipsius martyris, quam ex veteri manuscripto dedit Serarius *ubi suprà*, ibi: *Dux Gobertus assidua adhortatione beatissimi Præsulis ad meliora in dies proficiebat, sed conjugium habebat pro ritu gentilitatis.* Vnde timor aderat, ne ex diuturna cohabitatione maritum ad paganismum retraheret, ut agnoscitur ex alia clausula ipsius historiæ, ibi: *Fili mi, quem per Evangelium Christi genui, gaudeo valde perfecta fidei tua, sed multùm movet me, quod illicitis nuptiis teneris implicatus, nec mediocriter formido, ne à recto itinere tali conjuge retarderis.* Vnde cùm matrimonium etiam legitimè contractum in ipsa infidelitate dissolvatur, altero ex conjugibus ad fidem converso, cùm alter converti renuit, sed cohabitare vult cum contumelia Creatoris, aut periculum datur perversionis, *capite quantò, capite gaudemus, hoc tit.* ideò sanctus Kilianus rectè arguebat Gobertum, ut dimitteret Gelianam Gentilem converti ad fidem renuentem, cùm ex tali cohabitatione periculum daretur perversionis.

Sed adhuc suprà traditis obstat textus *in cap. ad audientiam, de sponsal.* in illis verbis: *Sed quoniam scriptum est, quod sponsam fratris frater non potest habere.* Ex quibus communiter deducunt repetentes ibi, quod matrimonium cum uxore fratris lege divinâ est prohibitum: ergo in præsenti casu dispensare non poterat Innocentius cum Livoniensibus, ut uterentur matrimoniis contractis contra legem divinam. Idem ferè probatur ex Concil. Romano sub Zachar. *can.*6. anno Christi 743. ibi: *Vt consobrinam fratris uxorem, vel etiam de propria cognatione nullus præsumat in conjugio copulare; quia scriptum est in lege Domini, Turpitudinem uxoris patris, uxoris fratris, atque sororis tuæ non revelabis, turpitudo enim tua est.* Concil. Paris. 3. *can.*4. ibi: *Nullus ergo illicito conjugio contra præceptum Domini sortiri præsumat fratris relictam.* Concil. Arvern. sub Vigilio *can.* 11. ibi: *Si quis relictam fratris sororem uxoris, & carnalis contagii maculâ crediderit violandam, & ausu sacrilego auctoritatem divinæ legis, ac jura naturæ præsumpserit*, &c. Ex quibus apertè probatur, coniugium cum relicta fratris prohibitum esse lege divina. Sed ut huic difficultati satisfaciamus, dicendum est, illa verba dicti capitis ad audientiam, *quoniam scriptum est*, non esse referenda ad legem veterem, seu ad illam sacræ paginæ auctoritatem; nam in tota sacra Scriptura similis sententia non reperitur; siquidem *in cap.* 16. *&* 20. *Levit.* ubi gradus prohibitionis hujus recensentur, non agitur de sponsa fratris, sed de ejus uxore: nec *in dicto cap. ad audientiam*, agitur de impedimento affinitatis, cujus ratione matrimonium in lege veteri prohibebatur cum uxore fratris; sed de impedimento publicæ honestatis, quod merè ecclesiasticum est, ut ibi probavi: unde illa verba referenda sunt ad canones antiquos, in quibus ob publicæ honestatis iustitiam matrimonium iam erat prohibitum cum sponsa fratris; quos retuli in eius textus commentario. Et si adhuc admittamus, ut voluit Cuiac. ibi, ea verba referenda esse ad legem veterem, de qua sanxerunt PP. in Concil. Rom. Arvern. & Paris. proximè relatis, adhuc dicendum est, eos non ex pendere legem veterem, quasi hodie intra easdem personas ex lege gratiæ matrimonium prohibeatur; sed ad adstruendam, & firmandam suam sanctionem, referunt in lege veteri huiusmodi matrimonia fuisse reprobata: non tamen inde inferas, eam

13. Exponitur cap. ad audientiam, de sponsal.

legem

legem vigere apud Christianos, & suscitatam fuisse, cùm passim ad illustrationem suarum sanctionum PP. Ecclesiæ utantur præceptis etiam cæremonialibus legis veteris; non tamen ideo docent eam adhoc vigere, aut observari, sed tantùm ut faciliùs quod in eis canonibus sancitur, suadeatur, & observetur: ita PP. in dictis Conciliis Rom. Paris. & Arvern. expendunt sanctionem legis veteris; non tamen ideo docent omnes gradus in lege veteri prohibitos, hodie etiam prohibitos censeri ex eadem lege, ut jam probavi *in cap. litterat, de restit. spol.*

TITVLVS XX.

De donationibus inter virum & uxorem, & de dote post divortium restituenda.

CAPVT I.

Ex Concilio habito apud a *Vuormatiam.*

MULIERES verò cùm pro aliqua licita *b* causa à propriis viris fuerint *c* separatæ, totam *d* dotem præcipimus sibi reddi, quam à die nuptiali receperunt; & *e* post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint; similiter & vir uxorem,

NOTÆ.

1. a *Vuormatiam.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. de dote post divortium restituenda, c.* 1. post Concil. Lateran. *p.* 50. *c.* 46. legitur *Guarmanciam*: in hac sexta collectione *Vuarmantiam.* Sed cùm textus hic non reperiatur in Concil. Vuormatiensi, quod dedit Pater Sirmundus *tom.* 17. *Concil. Regia editionis*, credo deductum esse ex Concilio Vuormatiensi celebrato temporibus Caroli Magni, de quo nonnulla notavi *in cap.* 1. *de eo qui cognovit consanguin.*

2. b *Licita causa.*] Ut excludatur adulterium, quo casu matrimonium solvitur quoad thorum, *cap. significasti, de divortiis*, & dos non restituitur, imò potiùs lucro mariti cedit, *cap. plerumque*, ubi dicemus, *hoc tit.*

3. c *Separatæ.*] Sed de qua separatione loquatur textus hic, dubium est apud interpretes. Glossa in præsenti credit textum hunc procedere quando matrimonium solutum fuit tanquam nullum ab initio, & invalidum, utpote inter consanguineos, vel inter quos de jure contrahi non poterat: quā opinionem sequuntur Joannes Andreas, & Abbas *in præsenti*, 3. *part.* Campegius *de dote*, 3. *p. q.* 238. Valdes *in addit. ad Rodericum Suarez, in addit. ad l.* 1. *tit. de las ganancias, lib.* 3. *fori, pag.* 12. pro quibus faciunt ultima textus verba, ubi post annum permittitur conjugibus aliud matrimonium contrahere, quæ supponunt quoad vinculum matrimonium separatum fuisse: & esse communem sententiam hanc dicit Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 6. §. 8. *n.* 16. Aliter tamen Ripa *in præsenti, n.* 26. Palacios Rubios *in præsenti rubric.* §. 6. *n.* 41. accipiunt textum hunc quando matrimonium validum fuit, sed divortium factum fuit ex aliqua licita causa, ex relatis *in c.* 1. *de divort. quoad thorum.* Pro qua sententia faciunt illa verba, à *propriis viris fuerint separatæ*, quæ denotant valuisse matrimonium, solutum tamen fuisse quoad cohabitationem, aliàs viros proprios non ita appellarent, si matrimonium invalidè fuisset contractum. Deinde quia in hoc titulo agitur de dote post divortium restituenda, ut concipitur rubrica præsens in prima & secunda collectione, & in hac sexta: ergo ut textus hic cōveniat rubricæ, sub qua jacet, juxta legem *Imperator, ff. de in diem addictione*, necessariò intelligendus est de divortio quoad thorum. Sed ego utramque sententiā veram existimo; si enim attendamus verba hujus canonis, Patres in eo agunt de matrimonio validè celebrato, & separatione facta quoad vinculum, quia PP. hujus Concilii Vuormatiensis senserunt, divortio facto, posse conjuges ita separatos aliud matrimonium contrahere, *in d. c.* 1. *de divortiis*: quare posteriora hujus textus verba, ubi expressè id docetur, omisit Raymundus, utpote contraria aliis Ecclesiæ canonibus. Si verò sententiam hujus textus attendamus, vera est, sive dissolvatur matrimoniū quoad vinculū, quod duplici tantùm casu contingit, videlicet professione factā in Religione, cùm matrimonium tantùm ratum erat, ut probavi *in c. sanè, & c. ex publico, de convers. conjug.* vel conversione unius ex conjugibus ad fidem catholicam, si infideles contraxerūt, & alter converti renuit, seu cohabitare sine contumelia Creatoris, *cap. quanto, c. gaudemus, de divort.* sive quoād thorum: quod divortium contingit, vel ob sævitiā viri, *c. litteras, de restit. spol.* vel ob lepram, juxta tradita *in c.* 2. *de conjug. lepros.* vel furorem supervenientē, quando nimius est, & adest periculū vitæ; omnibus enim his casibus, cùm sine culpa conjugū ex causa licita, & à sacris canonibus approbata dissolvatur matrimoniū, dos restitui debet.

d *Totam.*] Si maritus solvendo sit, aliàs non cōvenitur, nisi in quantum facere potest, *l. patroni* 17. *l. non tantùm* 20. *ff. de re indic. l. maritum* 11. *cum sequent. ff. solut. matrim.* probavi latè *in cap. Odoardus, de solut.* Nec obstat textus *in l.* 5. §. *idem Iul. vers. sed est verius, ff. de liberatione legata*, ubi scriptum est, maritum cui uxor liberationem dotis legavit, & solvendo non est, si solidum præstiterit, repetere non posse; & tamen posita ita specie contrariū videbatur, quia præter exceptionem privilegii habuit maritus exceptionē legatæ liberationis, quæ, utpote peremptoria, & perpetua, & favore debitoris comparata, solet proficere ad repetitionem soluti tanquam indebiti, *l. si non sortem* 26. §. *adeo, l. qui exceptionem* 40. *de condict. indeb.* Sed omissis aliorum interpretationibus, probanda est postrema Accursii *in d.* §. *idem Iulianus, verbo Non posse, in fine*, quam sequuntur, pleniusque exponunt Cu- 4.

jac. *lib.* 10. *Digestor. Iuliani*, *in l. si non sortem* 26. §. *adeo*, *ff. de condit. & demonst.* Pacius *cent.* 6. *q.* 42. doctè Bissonius *lib.* 3. *de solut. pag.* 265. affirmantes Iuliani disputationem *in d. vers. huic parti*, eò principaliter tendere, ut probet legatâ liberatione marito, qui solvendo non est, eum esse legatarium, sicut est legatarius pater, cui cùm nihil esset in peculio, liberatio legata est à creditore filii; & ut ostendat Consultus, supposito liberationis legato utrumque debitorem esse, & consequenter commodum legatæ liberationis sentire utrumque, aut solutum repetere non posse tanquam indebitum, nempe si liberatio legata non sit; inquo tamen verius est, ut ex Vlpiano Marcel. scribit, etiam deficiente legato liberationis, patrem, si suo nomine solvit, posse repetere, non debet enim nisi sub conditione, quando, & quatenus est in peculio, *l.* 1. §. *ult. cum l. sequenti*, *ff. de const. pecun. l. si is cum quo* 11. *ff. de condict. indeb.* maritum autem sine auxilio legatæ liberationis non posse repetere, quia solvit debitum, quod tale esse non desinit solâ exceptione privilegii ne conveniatur ultra quàm facere potest. Cæterùm vi legatæ liberationis posse etiam maritum solventem repetere, nec Vlpianus, nec Marcellus dubitant, & multò minùs Iulianus, contra quàm ipse scripserat *in d. l. si non sortem* 26. §. *adeo*.

5. c *Et post expletum annum.*] Licèt hæc verba retineri possint admissâ sententiâ eorum, qui textum hunc acceperunt de divortio quoad vinculum, ex eo quod matrimonium ab initio nullum fuisset; tamen quia hæc interpretatio repugnat verbis, & sententiæ hujus canonis, ideò sequentia verba omisit Raymundus, cùm in eis permittatur divortio facto quoad thorum, aliud matrimonium celebrare: & quia jure civili divortio facto matrimonium omninò solvebatur, *l.* 1. *ff. de divortiis*, licebat conjugi, superstite quoque alio conjuge, ad secundas nuptias transire, *l. si qua mihi* 12. *ff. de ritu nupt. l. nupta* 30. *in princip. l. penult.* §. *uxor*, *ff. solut. matrim. l. cùm vir* 25. *ff. de condit. & demonstr. l. mulier* 22. *ff. ad Trebel.* Illustrat Fornerius *lib.* 6. *rer. quotid. c.* 23. Sed eo casu mulier intra annum alteri nubere prohibebatur, ne qua de prole dubitandi daretur occasio, ex constitutione Anastasii, relata *in l. si constante*, *C. de repudiis*, & aliâ constitutione Græcâ, quæ desideratur in titulo Codicis *de Episc. & cleric.* ut notavit Cujac. *In novel.* 22. *c.* 6. & *de præscript. c.* 20. Et licèt etiam per annum non liceat viduæ mortuo marito secundas contrahere nuptias, *l.* 1. & 2. *C. de secund. nupt.* non tamen eodem modo; nam vidua etiamsi intra annum pariat, non potest intra annum luctus matrimonium celebrare, ut dicemus *in c. fin. de secund. nupt.* illa verò quæ separata est per divortium, statim dum filium edidit, potest aliud conjugium inire, cùm cesset ratio prohibitionis, videlicet turbationis sanguinis. Vnde cùm PP. Concil. Vvormat. sequerentur juris civilis dispositionem in facultate concedenda divortio facto aliud matrimonium contrahendi, etiam eam partem admiserunt, ut id non liceret, nisi elapso anno, propter eandem rationem incertitudinis prolis. Et licèt hæc ratio non procederet in viro, unde nec annus luctus illi indicitur, *l. uxori*, *Digestis de his qui notant. infamia*: tamen in præsenti textu illi jubetur, ne intra annum uxorem accipiat, ut ita PP. æquales facerent conjuges in contrahendo hoc secundo matrimonio: licèt aliquando minus tempus viro injungatur, ut *in can.* 116. *in excerpt. Egberti Archiepiscopi Eborac. tom.* 17. *Concil. pag.* 504. ibi: *Muliere mortuâ, licet viro post mensem accipere alteram; post annum verò licet mulieri accipere alterum.*

COMMENTARIUM.

Ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Soluto matrimonio ex causa licita, dos restituenda est uxori.* Probant eam textus *in cap.* 2. *hoc titulo, in* 1. *collect.* ibi: *Ex conquestione M. mulieris nobis innotuit, quod N. quondam vir suus, à quo, sicut dicitur, fuit judicio ecclesiastico separata, dotem suam sibi reddere contradicit. Quia verò indecens est, & à juris ordine alienum, ut prædicta mulier dotem suam amittat f. t. p. A. f. p. m. quat. si eadem mulier à prædicto viro fuit judicio ecclesiastico separata, ipsum moneas, & si necesse fuerit, ecclesiastica districtione compellas, ut prædictæ mulieri dotem suam restituat, ut secundùm consuetudinem terræ in præsentia tua justitiæ plenitudinem exhibeat.* Et *cap.* 2. *capite etsi necesse* 5. *capite nuper* 6. *capite final. in fin. hoc titulo*, *cap.* 2. *de conjug. servor. capite proposuit*, juxta communem interpretationem, 32. *quæst.* 7. *capite ex publico*, ibi: *Restituat*, *de convers. conjug. capite* 1. *ut lite non contest. l.* 2. *Digestis solut. matrimon. l. quotiens* 16. *l. non solum* 52. *Digestis de jure dot. l. ultim. Codice soluto matrim. l. unic.* §. *illo*, *Codice de rei uxoriæ act.* Vlpianus *in fragm. tit.* 6. §. *divortio.* Consonant lex 18. & 23. *tit.* 11. *part.* 4. Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Canisius, & Cujacius *hic*, Sanchez *lib.* 10. *de matrim. disput.* 4. *num.* 20. & *disput.* 20. *num.* 7. Basilius *lib.* 9. *eod. tract. cap.* 23. *num.* 12. Gibalinus *de usuris*, *lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 21. Gutierrez *de juram.* 1. *p. cap.* 1. *num.* 55. & *lib.* 1. *canonic. cap.* 24. *num.* 14. Noguerol *alleg.* 29. *art.* 1. *num.* 7. Samuel Petitus *ad jus Atticum lib.* 6. *tit.* 2. Fragoso *cap.* 3. *de regim. lib.* 2. *disp.* 5. §. 5. *num.* 77. Corrasius *in l.* 2. *ff. solut. matrim.* 6. Conclusio deducitur.

Sed pro dubitandi ratione ita insurgo. Dotis causa perpetua est, ideoque marito datur ut perpetuò apud ipsum sit, *l.* 1. *Digestis de jure dot.* probat Gentilis *lib.* 3. *de donat. inter*, *cap.* 13. ideoque, ejus dominium in maritum transfertur, *l. plerumque* 10. *l. quamvis* 78. *ff. de jur. dot. l. si prædium* 23. *C. eod. titul. l. æstimatis* 50. *cum sequent. ff. solut. matrim. l. servum* 21. *ff. de manumiss. l. Lucius*, §. *idem*, *ff. ad municip. l. doce ancillam.* 9. *C. de rei vind.* Donel. *lib.* 4. *comment. c.* 23. Cujacius *lib.* 10. *obs. cap.* 32. D. Nicolaus à Castro *in l.* 2. *C. de fundo dotal. num.* 2. Igitur maritus constante, vel soluto matrimonio non est cogendus dotem restituere. Augetur primò, nam si dos restituatur soluto matrimonio per mortem, aut divortium legitimè factum, non mulieri, sed ejus patri restituenda est, *l. pater filiæ*, *ff. de evict. l. dos à patre*, *ff. solut. matrim. l. dotem dedit*, *ff. de collat. bonor. l. si ab hostibus*, *ff. solut. matrim.* Igitur non rectè in præsenti docetur, divortio facto mulieri totam dotem esse restituendam. Augetur secundò hæc difficultas ex eo, nam si dos restituenda sit, inter alias retentiones, quas maritus habet, quas referunt Vlpianus *in fragmentis*, *tit.* 6. *vers. Retentione*, Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 21. præcipuæ sunt ob res amotas, *l. illud* 5. *l. ob res* 20. *ff. de pactis dotal. l. rei* 15. §. 1. *l. si filio* 26. *ff. solut. matrim. l. si cùm dos* 8. *ff. de act. rer. amotar.* & ob impensas in res dotales factas, *l.* 1. §. 2. *cum sequent. ff. de impensis*: igitur non tota dos restituenda est à marito, etiam soluto matrimonio per divortium, ut in præsenti docetur. 7. Impugnatur tradita assertio.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, dotis verbo significari quicquid nobis præcipuum, sive à natura, sive ab hominibus 8. Dotis etymon, et origo.

minibus concreditur. Vnde Rachel, cùm infoecunda esset, & Dei beneficio filium peperisset, dicebat *Genesis c.30. Dotavit me Deus dote bona.* Quod & ad res inanimatas protractum fuit, unde apud Plinium *lib.18. cap.28.* legimus: *Vlmum vita dotatam.* Et apud consultos dotes prædiorum dicuntur, *l. 2. §.1. l. Seia 20. §. liberto, ff. de instrument. legat. l. amissi 52. §. fidejusseres, ff. de fidejuss. l.9. §.3. ff. de usufructu, l. Titia 34. §.1. ff. de legat.2. l.7.C.Theodos. de pictoribus:* notavit Fornerius *lib.1. select.c.2.* Et Ecclesiam dotem suam habere, probavi *in cap. cùm sicut, de consecrat. Ecclesia.* Sed propriè dos dicitur, juxta M. Varronem, quod nuptiatum causâ datur: licèt enim Lycurgus, & Solon legibus suis cavissent, ut fœminæ indotatæ nuberent, ut tradit Plutarchus *in apophtheg. Lacon. & in vita Lycurgi, & Solonis,* Ælianus *lib.3. varia histor.* & alii congesti à Tiraquel. *in legib. connub. l.4. glos.1. n.10.* Gutberto Costano *de dotibus, in princip.* Marquez *in guberna. Christ. lib.2. c.31. §.4.* Bæza *de non meliorandis, cap.2. num.27.* Henellio *de jure dotali, cap.1. §. 4.* Bonello *tom.3. decis. tit.4. per totum,* & Græci, Spartani, atque Indi indotatas uxores emissent, ut referunt Aristot. *lib.2. polit. cap.6.* Strabo *lib.15.* idque ea ratione faciebant, ne propter opulentiam dotis magis quàm propter virtutem, & matrimonii bonum uxores ducerentur; & ita vitarentur rixæ & contentiones, quæ passim contingunt eis qui uxores ducunt ingenti dote refertas; nam tunc mariti, non domini, non superiores, non mariti, non denique pares, sed potiùs famuli & inferiores sunt. Vnde Mareia Catonis filia, cùm quæreretur eur post ipsum maritum denuò non nuberet? respondit non invenire virum, qui se magis vellet, quàm sua, ut ex D. Hieronymo refert B.Bernardinus *in tractatu Nubere volentium, numero 8. vers. Tertia principalis,* & Cato Censorinus de ea re loquens ita admonet:

Vxorem fuge, ne ducas sub nomine dotis.

Quod idem Plautus ita queritur:

Argentum accepi dote, imperium vendidi.

Et Ovidius *lib. 2. de arte amandi,* Martialis *epigram. 12.*

Vxorem quare locupletem ducere nolim
Quaritis, uxori nubere nolo mea.

Plura Arnifeus *de jure connub. cap.3. sect.8.* Henel. *de dotal. cap.1. per totum.* Tamen apud eas nationes, quæ in pace, & otio benemoratam, constituram & ingenuis hominibus refertam Rempublicam habere satagebant, multo utilius, magisque rationi congruum visum fuit dotes à mulieribus dari, quibus tanquam invitamentis, viri ad nuptias æqualium provocarentur, & deinceps onera matrimonii sustinerent, *l. 2. l. dotis fructus, l. quamvis, ff. de jure dot. l. pro oneribus, C. eod. tit. l. si maritus, l. si filia, ff. familia ercisc.* & ideò Hothomanus *in tract.de dote, cap.5.* inquit, dotis constitutionem semper à vetustissimis gentibus fuisse usurpatam, inde infertur, ea ratione Consultum *in l. eat obligationes 8. ff. de capite minutis,* docere obligationem dotis ex jure gentium provenire, junctâ interpretatione Bartoli *ibi*, & *in rubric. ff. solut. matrim.* & Petri Barb. *in eadem rubric. 4. p. num.13.* nam cùm matrimonium ob publicam causam ab omnibus gentibus admissum sit, ob idque juris gentium dicatur *in l. 1. §. jus naturale, ff. de justitia & jure, princip. Instit. de jur. natur.* dotes etiam ejusdem juris debent esse, cùm ipsæ inventæ, & ordinatæ simul cum matrimonio fuerint: docent Palacios Rubios *in cap. per vestras, hoc titulo, §. 20. num.10.* quare *in cap. nullum 30. quæst. 5.* cavetur, ut *nullum sine dote fiat conjugium:* quæ verba explicant Mesa *lib.2. variar. cap.40.* Robertus *lib.2. rer. judic. cap. 17.* Ambianas *de monogam. cap 8 obs.1.* Amaya *1. observ. capite 4.* Pineda *de reb. Salomon. capite 2. numero 4.* Costanus *de spons. fol. 124. & in cap.consanguineorum 3. quæst 4. cap. aliter, eadem quæstione, ibi: Legitime dotetur:* & Plautus *in Trinum. act.2. scen.2.* ex dote matrimonium a concubinatu distinguit, ibi:

Nolo ego mihi te tam prospicere, qui meam egestatem leves,
Sed ut inops, infamisve sim, ne mihi hanc famam deferant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi
Sic sine dote dedisse, magis quàm in matrimonium.

Inde dotium causâ apud omnes præcipua fuit, cùm Reipublicæ intersit mulieres dotatas esse, ut ita faciliùs nubant, impleantque liberis civitatem, *l.1. ff. solut. matrim l.hoc modo 64 ff. de condit. & demonstr. l.cùm ratio 7. §. si plures, ff. solut.matrim.* Illustrant latè Salcedo *ad leg. recopil.in l.66. tit.4. lib.2.* Solorzanus *tom.2. de jure Indiar. lib.2. cap.16.num.15.* Lara *de Capel. cap.21 num.2.* Arias *de Mesa lib.3. variar. cap.32. num.12.* Olea *de cess. jur. tit.3. q.7. num.1.* Leoraidus *de usur. q.30. numero 44.* D.Josephus de Retes *lib.1.opuscul. cap.2.* Henell. *de dotal. capite 1. §. 3.* Novatinus *lib.6. aqua nupt. cap.47. & 49.*

Secundò sciendum est, dotem esse donationem, quæ uxoris nomine in virum propter matrimonii onera confertur. Hothomanus *de dotibus, in princip.* Quæ diffinitio alias omnes, quas ex Varrone refert Cujac. *ad tit. de jur. dot.* complectitur. Dicitur *donatio*, quia à veteribus inter donationes conserebatur, *l.ult. C. de donat. ante nupt.* nam licèt non sit donatio mera, & absoluta, quæ solius liberalitatis causâ, & sine ulla negotii gestione conficitur; est tamen donatio negotii conficiendi, aut gerendi causâ facta, ideoque dos contractus appellatur *in l. contractus, ff. de reg. jur. l. 1. §. debitum, ff. de constit. pecun. l. exigere 65. ff. de jure dot.* daturque ob onera matrimonii. Quâ ratione ab omnibus aliis donationibus differt, cumque finem esse essentialem, constat *ex l. dotem 16. ff. de castrensi pecul. l. actione 65. §. ultim. ff. pro socio, l. si is qui 56. §. 1. ff. de jure dot.* contractusque is est bonæ fidei nominatus, unde ex eo datur usucapiendi conditio, *l. 1. ff. pro dote: est lucrativus,* si uxorem respiciamus, *l. fin. §. si à socero, ff. quæ in fraud. credit. l. ex promissione, ff. de obl. & act. l. 1. §. si emancipata, l. 3. §. emancipatis, ff. de collat. bonor. l. cùm post 45. ff. de administr. tutor. l. dotem 16. ff. de castrensi pecul. l. si usumfructum 23. ff. de liberali causa.* Quoad maritum verò procedit ex causa onerosa, & tacitam habet conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. cùm multa 20. C. de donat. ante nupt. l. incesto 52. l.dote 61. ff. de ritu nupt.* Deinde sciendum est, dotem variè dividi; alia enim est dos æstimata, ut probavi *in cap. mulieres, de jurejur.* alia appellatur data, alia dicta, alia promissa. Data dicitur juxta Vlpianum *tit.7. regul.* ibi: *Eaque dos aut dabatur, aut dicebatur, aut promittebatur.* Dos dabatur cùm præsens ea erat, non quia statim traderetur viro, licèt hoc fieri posse constet *ex l. 1. ff. de dote;* sed pridie nuptiarum, aut eiteirt apud Auspicea deponebatur, ut crastino nuptiarum viro solveretur. Dicebatur verò dos, cùm mulier, ejus- 9. Dotis diffinitio.

vel parens, vel debitor dotem dicebant, nulla interrogatione præcedente, sed tantùm solennibus verbis, ut illis: *Centum tibi doti erunt.* Vlpianus *in fragm. tit. 5. de dotibus*, Gaius *lib. 2. instit. tit. 17. §. sunt alii*, *l. ult. C. Theodos. de dotibus*, *l. si ei 25. l. si pater 44. §. ult. l. quemadmodum*, *l. nuptura 57. l. si mulier 59. ff. de jure dot.* Dotis dictio, quæ solenniter fiebat, sublata fuit *in l. ad exactionem 6. C. de dotis promiss.* & Tribonianus verbum *Dicere*, ab omnibus fragmentis Iurisconsultorum sustulit, *l. cùm vir 53. de jur. dot.* & *in l. si extraneus 33. eodem tit.* & pro *dixit*, reposuit *promisit*; & *in l. 6. C. de jur. dot.* Plinius *lib. 6. epist. 4.* ibi: *In dotem centum millia contulerint præter eam summam, quam pater tuus veluti de meo dixerit.* Et ita cùm jure civili approbata fuisset ea conventio, dabatur actio ex simili dotis dictione, ut docent Alciatus *libro 2. parerg. capite 1.* & *libro 11. capite 10.* Revardus *de author. prud. capite 4.* Galbanus *de usufruct. capite 15.* Faber *de errorib. decad. 99. error. 1.* Gifanius *in l. Aristo 10. de donat. numero 27.* & *ad titulum de verb. obl. numero 5.* Hothomanus *in disput. de dotibus, capite 2.* Brissonius *lib. 6. de formul. pag. 544.* Savarus *in notis ad Sidonium, lib. 1. epist. 11 fol. 80.* Petrus Burgius *lib. 1. elect. capite 11.* Dotis dictæ vestigia extant *in l. si nuptura 25. l. si pater 44. §. 1. l. quemadmodum 46. §. 1. l. nuptura 47. l. si mulier 59. Digestis de jure dot. l. nepos 125. Digestis de V. S. l. sciendum 19. §. dictum, Digestis de ædilitio edict. l. si rem 31. §. fin. vers. aut mulier, Digestis de novat.* si observes in his locis, pro *dotis dicero*, quod Latinum, & frequens Iurisconsultis fuit, esse à Triboniano inusitatè transcriptum *doti promittere*, ne dictionis *dotis*, quæ in usu jam non erat, extaret mentio, sicut *in l. sive 61. l. avus 79. §. 1. Digestis de jure dot. l. si marito 31. §. 1. l. si socer 44. §. 1. Digestis solut. matrimon. l. Iulianus 47. Digestis mandati*: notarunt Cujacius *ad Vlpian. titulo 6. in princip.* & *in rubric. de verb. obl.* ibi: Gifanius *numero 5.* & *in l. Aristo 28. num. 29. de donationib.* apud Gaium *libro 2. tit. 17. §. 4.* Quare autem tantùm mulier, ejus parens, & debitor, possent dicere dotem, perdoctè exponit D. Joseph de Retes *ad tit. de verb. obl. cap. 1. num. 9.* Dos promissa dicitur, quæ à quocumque consanguineo, sive extraneo promittitur, quæ per actionem ex stipulatu exigitur, *l. promittendo, Digestis de jur. dot.* A. Hothumanus *de dotibus, capite 5.* Tandem alia est dos profectitia, alia adventitia. Profectitia dicitur, quæ à patre, aut avo paterno mulieris constituitur, *l. 5. ff. de jur. dot.* & si filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia sua, patris tamen negotium gerens dotem dederit, profectitia dos appellatur, *l. & ideo 7. ff. de in rem verso, l. filius 17. ff. ad Macedon. l. pater 28. ff. de jur. dot.* nec requiritur ut in potestate patris filia sit; nam etiam à patre manumissore data dos profectitia dicitur, quia non jus patriæ potestatis, inquit Vlpianus, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, *l. 5. §. si pater, ff. de jure dotium*: unde orta illa Celsi disputatio *in l. dotem 6. ff. de collat. bonor.* adversus Servii, & Labeonis sententiam *in l. avus 79. ff. de jure dot.* an dos ab avo paterno nepti data, mortuo avo profectitia censenda sit, & patri, quasi ab eo profecta, restituenda? Qua in quæstione Celsum à Servio dissensisse, constat ex dictis juribus; casus verò, in quibus dos reverà profectitia non est, quamvis talis videri possit, recensentur *in d. l. 5. de jure dot.* Adventitia dos est, quæ vel ab ipsa muliere, vel à quovis alio ipsius causâ datur, adeò ut si patrem suum debitorem mulier jusserit promittere, adventitia dos sit, *l. 5. § si pater, ff. de jure dot.* quemadmodum & ea, quæ à muliere filiafamilias de suo peculio constituitur, *l. si filiafamilias 24. ff. de jure dotium.* Quod verò discrimen inter has duas dotis species constituat jus, constabit ex dicendis.

Deinde sciendum est, constante matrimonio dotem ad maritum spectare, ut probavi *in cap. mulieris, de jurejur.* & ejus fructus suos facere pro oneribus matrimonii, ut latè dicemus *in cap. salubriter, de usuris.* Vnde constante matrimonio fas non est mulieri dotem repetere, *l. dotis 5. C. de collat. dotis*, *l. 1. §. Celsus, Digestis de dote prælegata*; alioquin maritus eam restituens donare videtur, *l. 2. C. si dos constante matrim.* quæ totidem verbis conscripta est *in novel. 22. de secund. nupt.* Facit textus, quem vulgò malè intellectum dicit Hothomanus *de dotibus numero 56. in l. ult. §. ult. Digestis quæ in fraud. credit.* exceptis causa tutelatis *in l. mutus, §. manente, Digestis de jur. dotium, l. quamvis 20. l. sed etsi, cum sequent. ff. solut. matrim. l. si peracta 27. §. maritus 1. ff. de religiosis*: probant Cujac. *in l. 1. ff. de dote prælegata*, Faber *lib. 8. conject. capite 20.* Gentilis *lib. 4. de donationibus, capite 11.* nisi dos apertè periclitetur apud maritum, eo ad inopiam vergente, *l. si constante 24. Digestis solut. matrim. l. ubi adhuc 29. C. de jure dotium*, dicemus infrà *in capite per vestras*: soluto autem matrimonio dos condici potest, nisi ob culpam uxoris ita gravem solutum sit, ut dos lucro mariti cedat, ut dicemus infrà *in cap. plerumque*: igitur morte conjugis soluto matrimonio dos restituenda est; olim autem rei uxoriæ actio solùm ob divortium factum competebat. A. Gellius *lib. 4. noct. Atticar. cap. 3.* Guerra *in Topic. Ciceronis, §. 1. num. 3.* Sigonius *lib. 1. de antiquo jure Roman. cap. 9.* Rosinus *lib. 5. antiquit. cap. 34.* postea ad casum mortis extensa est, *l. fin. C. solut. matrim.* Petrus Barb. *in rubric. solut. matrim. 2. p. num. 5.* nisi aliter cautum sit, vel testamento dispositum. *Novel. 22. Iustin.* aut nisi pacto nuptiali contrarium conventum sit; quod omninò observandum est, *ex l. 1. & per totum ff. de pactis dotalibus*, dum similia pacta inter virum & uxorem æqualitatem servent, ut Justinianus statuit *in Novel. 97.* exempli gratiâ si maritus in casum mortis pactus fuerit quartam partem dotis, æquè mulier in eundem casum ex donatione propter nuptias ampliùs pacisci non debet; & si fortè ampliùs paciscatur, pactionis conventio restringitur, & redigitur ad æqualitatem, idest ad quartam partem, *l. ex more, cum sequenti, C. de pactis*, eum qua non pugnare legem ultimam, *§. si igitur, C. de donat. ante nupt.* fusè ostendit Cujac. *in novel. 22.* Similiter etiam soluto matrimonio per divortium (quod quomodo, & quando contingat, exposui *in cap. 1. suprà tit. proximo*) dos restituenda est, ex præsenti textu: prosequitur latè Castillo *de alimentis, cap. 49.*

10. Dos quando restituenda.

Ex quibus jam apparet decidendi verissima ratio ad nostrum textum; nam cùm dos detur pro oneribus matrimonii sublevandis, *l. pro oneribus, C. de jure dot.* & ibi debeat esse dos, ubi matrimonii onera sunt, *l. si maritus, Digestis familiæ erciscundæ*, *l. actione, §. fin. ff. pro socio*, *l. si is qui, §. ibi dos, ff. de jure dotium*, conveniens fuit matrimonio separato dotem esse restituendam, cùm ampliùs maritus onera matrimonii non sustineat, *l. 2. in princip. ff. soluto matrim. l. 2. & 3. C. de jure dotium*, cessante enim causa cessare debet effectus, *cap. cùm cessante, de appellat.*

11. Traditur ratio decidendi.

l. adigere

l. adigere, l. quamvis, de jurepatron. sed soluto matrimonio cessat causa dotis, *d. l. 2.* ergo per consequēs dos restitui debet, ut considerat Petr. Gregor. *l. 6. syntag. c. 22.* nam si legatum relictum sit principaliter propter fideicommissum, fideicommisso sublato, per quandam necessariam consequentiam legatum sublatum dicimus, *l. alumno 30. §. Seia, cum l. sequenti, §. marri. ff. de adimendis legatis.* Igitur dos quæ principaliter datur propter matrimonium, soluto matrimonio restitui debet; unde in formula divortii apud Romanos semper exprimebatur dotis restitutio, *l. 2. § 1. ff. de divortiis*, ibi: *Tuas res tibi habeto*, vel ita: *Tuas res tibi agito.* Cicero *Philipic. 2.* ibi: *Mimam illam suam res sibi habere jussit ex XII. Tabulis.* Apuleius *lib. 5. de Asino Aureo*, ib.: *Confestim thoro meo diverte, tibique res tuas habeto.* Martialis *lib. 10. epigram. 41.* ibi:

Mense novo Iani veterem Proculeia maritum
Deseris, atque iubes res sibi habere suas.

Quintilianus *declamat. 262.* ibi: *Tunc repudiatam tu credis uxorem, cùm res suas sibi habere visa est?* Quod præ oculis habens Imperator Antoninus Philosophus, cùm moneretur, ut Faustinam repudiaret, respondit: *Vxorem dimittimus, reddamus & dotem*; loquens de Imperio, quod ejus occasione erat assequutus. Iulius Capitolinus *in vita ipsius Solon.* etiam statuit, testante Alex. ab Alex. *lib. 4. Genial. c. 8.* ut qui uxorem à se exturbasset, dotem ei restitueret. Ex quibus manifestè constat, soluto matrimonio nihil ex substantia mulieris apud maritum esse remansurum, ut observat Cujac. *in novel. 22. col. 3.* Rectè igitur noster textus affirmat soluto matrimonio dotem esse reddendam. Accedit etiam, ne uno momento mulier duplici tribulatione prematur; manendo sine marito, & sine dote, contra textum *in l. iure succursum, ff. de iure dotium.* Deinde quia cùm detur dos ut specialiter apud maritum sit, *l. 1. ff. de iure dot.* & soluto matrimonio desinat esse maritus, ex ipsarum partium tacita voluntate censetur fieri dotis restitutio.

12. DISSOLVITUR DOTIS RATIO.

Nec obstant jam argumenta in contrarium adducta. Non primum: verum enim est, dotem eo animo dari, aut dici, ut perpetuò penes maritum sit, id est quandiu duraverit matrimonium; quemadmodum enim matrimonium suamet natura perpetuum est, *princip. Instit. de patria potestate, l. hoc genus, ff. de condit. & demonstr.* ita & eodem modo dotis causa perpetua est, durante matrimonio, cùm dos accessoria sit, *cap. de prudentia, hoc nostro tit. l. si mulier, §. si dos, ff. de eo quod metus causa*: videlicet si matrimonium morte, aut divortio solutum sit, in consequentiam dissolvi etiam debet dotis datio. Nec novum est, ut verbum *perpetuum*, certum tempus dumtaxat comprehendat, *l. 1. ff. pro socio, cap. Sanctorum, 70. dist. l. id vestimentum, ff. de peculio, §. 1. Instit. de perpetuis & temporalibus actionibus*, Corrasius *in l. 2. ff. solut. matrim.* Nec augmentum primum refragatur, nam omissâ quæstione, an maritus vel mulier habeant dominium rerum dotalium, de qua videndi sunt DD. suprà citati, & Corrasius *miscel. lib. 5. c. 14.* Zazius *lib. 2. singular. c. 5.* & alii adducti *in cap. mulier, de jureiurando*, respondendum est asserendo, dominium quod residet penes maritum, esse revocabile, non absolutum, videlicet ut in aliis casibus resolvitur dominium ex aliquo accidenti, & redit ad pristinum dominum, ut in re vendita sub pacto addictionis in diem, vel legis commissoriæ: ita dominium rerum dotalium soluto matrimonio resolvitur, & redit ad uxorem, quæ dotem dedit.

13. Nec obest primum augmentum ipsius dubitan-

di rationis; pro cujus solutione discrimen est constituendum inter dotem profectitiam & adventitiam, inter modos quibus dissolvitur matrimonium, & tandem statum uxoris, an emancipata, vel in sacris paternis sit, cùm matrimonium solvitur. Si enim dos sit profectitia, idest; quæ ex re patris proficiscitur, *l. profectitia 5. ff. de jure dotium*, Ulpianus *in fragm. tit. 6. §. 3.* & uxor decedat dum in sacris paternis est, dos ad patrem spectat, licèt filios superstites reliquerit, *l. 2. ff. solut. matrim. l. filius 17. ff. ad Macedon. l. quod in uxorem 27. C. de negot. gestis, l. dos à patre, C. solut. matrim. l. si ab hostibus 10. ff. eod. l. si pater 12. l. inter 26. §. cùm inter, ff. de pact. dotal. l. socius 81. ff. pro socio, l. patri 71. ff. de eviction, l. & ideo 7. cum l. sequenti, ff. de in rem verso, l. fin. ff. rem ratam haberi, l. 3. & 6. C. de jure dotium, l. 2. C. de bonis quæ lib.* Si autem filia jam emancipata decessit sine liberis, vulgò traditur, ab ipsius hæredes ex summo jure dotem pertinere, sed ex æquo, & bono patri succursum fuisse, ne simul filiæ, & dotis pateretur jacturam, *l. iure succursum 6. ff. de iure dotium.* Arias de Mesa *lib. 3. var. c. 19.* Sed Ant. Faber *lib. 13. conject. c. 1.* probat dotem profectitiam emancipatæ filiæ sine liberis decedentis ad patrem reverti, etiam veteri jure, ut apertissimè traditur *in d. l. si pater 71. l. si filia 5. ff. de divort. l. filia 59. ff. solut. matrim. l. si ab hostibus 10. ff. eod.* & filiâ non consentiente, repetere eam potest, *l. 7. C. de nupt.* in qua parte observandi sunt textus *in l. 8. § ult. cum l. seq. ff. de bon. damnat. l. 1. §. si emancipato, in fine, l. 4. l. 6. ff. de col. bonor. l. avus 79. ff. de iure dotium, l. fin. ff. de collat. dotis.* Quod si filia decessit jam patre defuncto, dos profectitia penes maritum manet, *l. 2. ff. de dote præleg.* & si dos cauta fuit, nec numerata, maritus aget, *ex novel. 100. Iustin.* Si autem matrimonium solutum sit per divortium, & mulier sit filiafamilias, pater eâ consentiente dotis profectitiæ habet actionem, *l. 2. §. voluntatem, l. 3. l. filia 7. l. si cùm dotem 22. §. 1. ff. solut. matrim. l. 2. C. eod. l. in eum 16. ff. de religiosis, l. unic. §. & hoc, C. de rei uxor. actione.* Nec contrarium probatur *in l. 7. C. de nuptiis*, cujus veram sententiam ibi exponit Cujac. & si pater de dote agat, cavere debet filiam rem ratam habituram, *l. non solùm 39. §. si de dote, ff. de procurat. l. fin. ff. rem ratam haberi.* Si filia furiosi à viro divertit, vel agnato curatori, vel filiæ, consentiente agnato, dos solvenda est, *l. si filia 65. ff. solut. matrim.* Deinde si tempore divortii filia sui juris sit, sola ipsa dotem repetit, *d. l. pater 71. ff. de evict. l. si cùm dotem 22. §. eo autem, l. in insulam 42. l. Titio 44. ff. solut. matrim. l. in eum 16. ff. de relig.* adeò ut etiamsi maritus moriens patrem uxoris suæ hæredem instituerit, illa adversùs patrem suum rei uxoriæ actionem habeat, *l. si socer, C. solut. matrim. l. unic. C. de rei uxoria.* Quod procedit etiamsi filia à patre exhæredata, præterita fuerit, seu ejus bonis se abstinuerit, *d. l. unic. §. & hoc, l. ultima, ff. de collat. dotis.* Vnde cùm apud nos filiafamilias post benedictionem nuptialem pro emancipata habeatur, filiæ tantùm competere actionem ad dotem profectitiam repetendam, apud nostrates placuit. Hucusque de dote profectitia egimus. Si autem adventitia sit, idest quæ à quovis alio data est, Vlpian. *d. tit. 6.* & qui dedit, pacto convento sibi consuluit, conventioni standum est, *l. unic. §. accedit, C. de rei uxor.* Si autem dotem simpliciter promisit, nullo interposito pacto de ea restituenda soluto matrimonio, repetere intendens non auditur, quia simpliciter dotem dando, donasse præsumitur, *l. unic. §. accedit, C. de rei uxoria*, cui consonat lex 33. *vers.*

DE PERSONIS QUIBUS DOS RESTITUITUR.

fin. tit. 11. *part.* 4. Et tuoc si emancipata uaor est, & morte viri solvitur matrimonium, ipsa contra mariti hæredes actionem pro dote habet, *l. ult. C. de jure dotium, l. ult. C. solut. matrim. d. l. unic. §. accedit.* Si verò morte mulieris solvebatur matrimonium, eaclusis ejus hæredibus, olim dos remanebat penes maritum, teste Vlpiano *tit.* 6. *de dotibus, §. adventitia.* Cujus regulæ vestigia eatant *in l. sed etsi* 23. *ff. de evict. l. sed etsi alias, ff. de bonis damnat. l. si ab hostibus* 10. *§. ult. ff. solut. matrim. l. dotale* 15. *l. penult. ff. de fundo dotali, l. cùm vir* 42. *ff. de usucap. l. in eum* 16. *ff. de relig. l. cùm mortem* 27. *ff. de jure fisci, l.* 2. *C. famil. ercisc. l. ei qui mortem* 20. *ff. de his quæ ut indign.* probant Osuald. *ad Donel. lib.* 14. *cap.* 6. Schifordeg. *ad Fabrum, lib.* 3. *tract.* 2. *quæst.* 1. Robertus *lib.* 3. *animadv. cap.* 17. Brissonius *ad leg. Iul. de adult. in fine*, Pancirola *lib.* 2. *variar. cap.* 69. & *lib.* 3. *cap.* 20. Gifanius *in l. si convenerit* 6. *C. solut. matrim.* Picbardus *in §. fuerat, Instit. de action.* D. Josephus de Retes *de donat. inter, cap.* 4. *n.* 56. ubi eaponit teatum *in d. lege dotale* 15. quod jus abrogavit Justin. *in leg. unic. §. illo* 6. *C. de rei uxoria act.* constituens ot ad hæredes uxoris pertineret, nisi in coustitnenda dote aliud conventum sit; consonat lea 30. *tit.* 11. *par.* 4. Si autem filia in sacris paretnis erat, & solvebatur matrimoniom morte mariti, vel divortio, uaor tantùm actionem adversus maritum, vel ejns hæredes ad dotem repetendam habebat, *l. Gaius* 45. *ff. solut. matr. l.* 30. *tit.* 11. *partit.* 4. & innuitur *in l.* 2. *§. quod si in patris*, ibi: *Et dos ab eo profecta sit; ff. solut. matrim.* quia quamvis hæc verba Triboniano adscribat Goveanus *lib.* 1. *variar. cap.* 44. laudatus à Cujacio ad Ulpianum *in d. tit.* 6. & *in d. l. unic. §. accedit*; tamen ea defendit Petrus Barb. *in eo textu, n.* 13. Hothomanus *lib.* 9. *obs. cap.* 2. Faber *lib.* 3. *conject. cap.* 5. & prosequuntur ipsius teatos eaplicationem Metil. *lib.* 3. *obs. cap.* 11. Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. cap.* 11. & ipsa actio patri adquiritur, adeo ut ab ipso dos adventitia exigatur. Ulpian. *d. tit.* 6. *§.* 6. ibi: *Nec interest, an adventitia sit dos, an profectitia.* Vnde in dubium vocatur idem Vlpianus *in l.* 1. *§.* 1. *ff. solut. matrim.* ibi: *Quod si in patris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius & filiæ dos est.* Ergo si ab eo profecta non sit, ae sit adventitia, ipsius & filiæ non erit. Sed omisso Goveano *suprà*, dieendum est, hoc argumentum à contrario sensu non esse admittendum, quia ibi Vlpiani mens fuit easum dare, ubi absque dubitatione dos communis esset, ut de jure exactionis ageret: eaemplum posuit in profectitia, ut eertius, ad evitandam eaceptionem, quæ in adventitia ab extraneo data frequenter opponebatur, Vlp. *tit.* 6. *§.* 4. si is qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit, quo easu patri noo adquirebatur: juata quæ juris principia accipiendus est præsens teatus eo casu, quo dos in solidum restituenda est uaori.

13. **De retentionibus dotis.** Nee obstat ultimum angmeotom ipsius dubitandi rationis; nam eertum est, retentionem dotis, seu ejus partis, ea variis eausis divortio facto marito competere, videlicet propter mores, propter res dooatas, propter res amotas, propter liberos, & propter impensas. Vlpianos *in fragm. tit.* 6. Paulus *lib.* 2. *sent. tit.* 1. quas sigillatim proposuit, & eaposuit Illustris D. Franc. Ramos *in peculiari schediasm. ad l. unic. §. taceat, C. de rei uxoria.* Et quatenus ob impeosas oecessarias dos ipso jure minuatur io æstimatione, non verò in corporibus, pro eapositione textus *in l. si is qui* 56. *§. quod dicitur, ff. de jure dotium, l. quod dicitur, ff. de impensis*, latè eaponunt Valeron *animadvers. juris cap.* 10. *cum sequent.* Gibalinus *de usuris lib.* 4. *cap* 5. *art.* 17. *consect.* 2. Vnde præsens teatus, dum docet integram dotem restituendam esse, aecipiendus est, cùm non est locus retentioni, ob aliquam ex eausis suprà relatis.

14. **Exponitur cap. Decrevit, de hæreticis in 6.** Sed suprà traditæ assertioni obstat textus *in cap. decrevit, de hereticis, lib.* 6. ubi Innocentius IV. decrevit, ne propter hæresim mariti dos uaoris fisco applicetur, nisi tempore contracti matrimonii mulier scienter cum hæretico illud eelebrasset. Quem teatum ita eapendo. Cùm tempore, quo contrahitur matrimonium, alter ea conjugibus hæreticus est, matrimonium non subsistat, *can.* 72. 6. *Synodi*, ibi: *Non licet virum orthodoxum cum muliere haretica, nec orthodoxam cum viro haretico copulari; sed si quid hujusmodi ab ullo ex illis factum apparuerit, irritas nuptias existimari.* Ergo divortio facto propter nullitatem matrimonii, dos restitui debebat uaori, juxta præsentem teatum. Deinde si ea postfacto maritus in hæresim lapsus sit, dissolvitur matrimonium quoad thorum, sine culpa uaoris, *cap. fin. de convers. conjug. cap. quantò*, ubi probavi, *de divortiis*: ergo semper uaori dos erat restituenda. Pro eujus teatus eapositione dicendum est, verum esse, ob delictum mariti dotem uxoris non eonfiscari, *l. si marito, ff. solut. matrim. l. quisquis, §. uxores, C. ad l. Iul. majest. l. si quis pro hac, C. de bonis proscript.* Guazinus *de confisc. conclus.* 13. *limit.* 35. Masious *eod. tract. q.* 31. *per totam*, illustravi *in cap. ex parte, de consuet.* Vnde soluto matrimonio propter hæresim mariti, dos fisco non applicatur, sed mulieri eooservatur. Si autem mulier orthodoaa scienter eom hæretico matrimooium eootraxerit, & posteà maritus aeeusatus, condemnatusque fuerit, dos etiam lucro fisci eedit, propter delictum ab naore perpetratum nuptias celebrando eum viro hæretico: an verò matrimoninm illud subsistat, eaposui *in can.* 15. *Concilii Illiber.*

15. **Exponuntur l. uxores, ff. de divortiis, l. Deo, C. de Episcop. et Cleric.** Ex suprà traditis lucem aeeipit textus *in leg. uxores* 6. *ff. de divortiis*, ubi Julianus supponit, captivitate dissolvi matrimonium, ita ut si intra quinquennium maritos non redierit, lieeat oaori ad secundas nuptias transire, & ait: Ita tamen ut bonâ gratiâ dissolutum videatur pristinum conjuginm, & unusquisque suum jus habeat imminutum. Ideo enim in eo textu dos integrè restituitur oaori, & donatio propter noptias marito conservatur, quia cùm bonâ gratiâ divortium factum esset, idest ex lieita eausa, sine culpa alterius eonjugis, ideo utriusque booa, ae jura illibata servantur unieoique, ea præseoti teatu, & *l. fin. C. de donat. ante nupt.* Captivitate autem apud Romanos divortium fieri bonâ gratiâ probavi *in cap. in præsentia, de spons.* Ea eodem principio lueem accipit textus *in l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric.* ubi constituitur, quod si per ingressum teligionis dissolvatur matrimonium, dos uaori restituatur. Ratio est, quia cùm per ingressum religionis divortium contingat bonâ gratiâ, ut probat Cujac. *in novel.* 22. *Iustin.* & per consequens ea licita causa, sine culpa conjugis, ideo ea suprà traditis dos restituenda est uxori.

CAPVT II.

Vrbanus III. *Decano, Cantori & Capicerio* [a] *Lexov.*

Significavit nobis Ph. mulier, quod Gui. Gaëton, quem loco viri tenebat, divortio inter eos solemniter celebrato, dotem suam illicitè *b* detinet, & reddere contradicit: possessiones etiam, quæ ipsis, dum simul viverent, cujuscumque contractus titulo communiter obvenerunt, eas solus, muliere prorsus exclusâ, sibi nititur vindicare. Ideo d. t. p. A. s. m. quat. si verum est quod proponitur, & non est aliud quod obsistat, prædictum Gui. ad restitutionem dotis, & ad divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt, ecclesiasticâ districtione compellas.

NOTÆ.

1. a *Lexov.*] Ita etiam legitur *in hoc tit. in 1. collect.* Lexoviensis Ecclesia est in Gallia Celtica, suffraganea Archiepiscopi Rothomagensis: ejus meminerunt Ptolomeus *lib. 2. cap. 8.* Aimonius *lib. 3. de gestis Franc. cap. 53.* Ecclesia Cathedralis patronum agnoscit Sanctum Petrum, cujus mentio extat *in cap. ad reprimendam 8. de officio ordin. cap. 4. de Eccles. ædific.* Alia de ipsa Ecclesia adducunt fratres Sammatani *tom. 2. Galliæ Christ. fol. 646.* Chopinus *lib. 1. sacræ polit. tit. fin. num. 22.* Rescribit in præsenti Urbanus III. Decano & Cantori ipsius Ecclesiæ, de quorum dignitate nonnulla adduxi *in cap. 2. de rescript.* Rescribit etiam Capicerio, idest Thesaurario ipsius Ecclesiæ; nam Capicerius, seu Capiciarius dicitur ille, qui custodit vasa sacra Ecclesiæ, ut ex Fulberto Carnotensi & Codino probat Cironius *ad tit. de officio Sacristæ.*

b *Detinet.*] Juxta tradita superiori commentario, ubi priorem hujus textus partem exposui.

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur, et probatur.* Textus hic duas continet partes, in priori agitur de dote restituenda soluto matrimonio, divortio solenniter facto: in posteriori de bonis constante matrimonio acquisitis dividendis, quæ forenses vocant conjugalem acquæstum, & vulgò dicimus, *bienes ganánciales.* Et quia de prima egimus superiori commentario, secundam tantùm in præsenti examinabimus. Sit assertio: *Soluto matrimonio, acquisita eo constante æqualiter dividenda sunt inter virum, & uxorem.* Quæ conclusio supponitur *in cap. ex tenore 10. de consuet. cap. constitutus, de in integr. restit. cap. præterea 2. de spons.* & statuitur variis legibus diversarum gentium. Saxonum *tit. 8.* ibi: *De eo, quod vir & mulier simul conquisierunt, mulier mediam portionem accipiat.* Ripuariorum *tit. 39.* ibi: *Si virum supervixerit, 50. solidos in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul collaboraverint, sibi studeat vindicare.* Et *lib. 4. capitul. cap. 9.* ibi: *Volumus, ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem collaborationis, quam simul in beneficio collaboraverunt, accipiant.* Burgund. *tit. 43.* Bajuvar. *tit. 14. cap. 6. l. 1. tit. 3. fori judic. Lat. ind. l. 10. tit. 4. lib. 3. fori Castel. l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordin. l. 14. 15. 16. & 60. Tauri, l. 2. 6. & 7. tit. 9. lib. 5. recopil.* Facit Gregorius Turon. *in append. cap. 15.* ibi: *Simile quid moribus nostris observatur per eam societatem bonorum, quæ inter conjuges intercedit.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Cujac. & Canisius hìc, Morquecho *de divis. bonor. cap. 11. cum seq.* Velasco *de privileg. pauper. 1. part. quæst. 19.* Osualdus *lib. 3. Donel. cap. 16. litter...* Alvar. Valascus *consult. 103. per tot.* & *lib. 1. partit. cap. 5.* Sesse *tom. 1. decis. 37.* Phebo *tom. 1. decis. 170.* & *tom. 2. decis. 115.* Arniseus *de jure connub. cap. 6. sect. 6.* Christineus *tom. 1. decis. 216.* Solorzanus *de jure Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 15. num. 39.* Matienzo, & Azevedo *in dd. legibus Recopil.* R. Suarez *tract. de las ganancias*, Gibalinus *de usuris, lib. 4. cap. 5. art. 18.* N. Henellius *in tract. de commun. bonor. inter conjug.* D. Joannes de Larrea *decis. 62. Granat.* & *allegat. 49.* P. Gregor. *lib. 3. partit. tit. 17. cap. 6.* Bignonius *in notis ad Marculf. lib. 2. cap. 17.* P. Barb. *in l. 1. part. 1. num. 32.* & *in l. divortio 8. part. 1. num. 28. ff. solut. matrim.* Cujac. *in præsenti*, & *lib. 20. qq. Papin. in l. 72. de legatis 2.* Rebellus *lib. 6. de just. quæst. 1. num. 4.* Vela *lib. 1. dissert. cap. 2. num. 77.* Tondutus Sanleg. *resol. canonic. capite 68.* Valenzuela *tom. 1. consil. 13.* Scipio Gentil. *de donat. inter, lib. 1. cap. 15.* Fragoso *de regim. Christ. Reip. p. 3. lib. 2. disput. 5. §. 4.*

3. *Traditur ratio dubitandi.* Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam bona acquisita matrimonio constante, aut acquisita sunt ex rebus dotalibus, ex rebus mariti, vel rebus communibus, aut non apparet ex quibus rebus comparata sint; aut unus ex conjugibus stipulatione, donatione, hæreditate, aut legato ea acquisivit: sed nullo ex his casibus bona acquisita constante matrimonio possunt communicari: igitur bona acquisita constante matrimonio non sunt dividenda. Minor probatur, nam si ex pecunia dotali res comparata est, dotalis efficitur, & uxori acquiritur, *l. res quæ 54. ff. de jure dotium, l. uxor à marito 55. ff. de donat. inter, l. ex pecunia 12. C. hoc tit.* Similiter si ex rebus mariti, illius efficitur; si autem ex rebus communibus, illi acquiritur, cui facta traditio est, *l. 1. l. multùm interest, C. si quis alteri, vel sibi.* Si non appareat ex cujus bonis res comparata est, præsumitur ex bonis mariti acquisita, vitandæ turpis quæstus suspicionis causâ, *l. Quintus Mutius 51. ff. hoc tit. l. 6. l. etiam, Cod. eod.* Plautus *in Casina, act. 1.*

M. Unde ea tibi? Nam peculii Proham nihil habere addecet
Clam viro: & quæ habet parta, ei haud commodi est, quin viro aut subtrahat,
Aut stupro invenerit. Hoc viri censeo esse omne quicquid tuum est.

Cujac. *in l. 22. C. de legat. 2.* Gothofr. *in d. l. 6.* Hothomanus *de ritu nupt. cap. 28.* Corrasius *lib. 3. Miscel. cap. 5.* Alciatus *lib. 3. parerg. cap. 21.* Si verò ex stipulatione, conjux conjugi non stipulatur, *l. scriptura, C. de fide instrum.* quia alteri per alterum ex stipulatione acquiri non potest, *l. stipulatio*

latio 38. §. *alteri*, *l. inter* 83. *ff. de verb. oblig.* si ex legato, hæreditate, vel donatione res obveniant, quia ob merita propria, & non sine causa veniunt, nec inter socios communicantur, *l.* 3. §. *de illo*, *l. nec adjecit* 9. *ff. pro socio.* Et in nostro casu expressè probatur *ex l. Lucius*, §. *filiam*, *ad SC. Trebel.* ubi Scævola respondit, maritum ex fideicommisso relicto uxori bonorum commonionem consequi non posse, nec viva uxore, nec mortua: unde si uxori usus ædium, vel habitatio relicta sit, stricto jure non potest cum ea maritus habitare, sed ut possit, benignè receptum est *in l. caterùm*, §. 1. *de usu & habitatione*; ergo nullo casu bona quæsita constante matrimonio erunt inter conjuges communicanda, aut dividenda. Accedit, nam æqualitas, ut promiscuè acquisita tam à viro, quàm ab uxore, communicentur, inducit societatem leoninam, quæ in jure damnatur, *l. si non fuerint*, *ff. pro socio.* Licèt enim cùm mulier conferat præter dotem alia bona paraphernalia, vir verò operam sine pecunia, societas rectè contrahatur; si tamen non plus pecuniæ conferat uxor, quàm maritus, ut plerumque contingit, societas iniqua erit; opera enim, & laborum industria in mulieribus non reperiuntur, immò sexus honestas non patitur eas alicui negotiationi præesse, *l. penult. ff. de edendo.* Vnde non immeritò consuetudinem Galliæ in præsenti textu approbatam, iniquam esse, & societatem leoninam continere, asserit Petrus Costal. *ad l.* 1. *ff. hoc tit.* & de consuetudine nostræ Hispaniæ idem censuit Osuald. *ad Donel. d. cap.* 16. *littera B.* Ergo non rectè in præsenti textu jubetur marito dimidiam partem rerum acquisitatum constante matrimonio uxori præstare.

4. TRADITUR COMMUNIS RATIO DECIDENDI.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, cujus ratio communiter ab Interpretibus adducitur ex societate, quæ inter virum & uxorem ratione matrimonii datur, non solùm quoad cohabitationem, verùm & quoad bona constante matrimonio acquisita. Quare eorum vita societas appellatur *Genesis cap.* 3. *Mulier quam dedisti mihi sociam.* Et *cap. cùm societas* 27. *quæst.* 2. *cap.* 2. *de spons.* D. Augustinus *de bono conjug.* D. Bernardus *in Cant. serm.* 7. *Sponso & sponsa omnia communia, nihil proprium, nihil à se divisum habentibus, una domus, unus thorus, una caro.* Cicero *lib.* 2. *offic. Prima societas in ipso est conjugio, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia.* Martialis *lib.* 4 *epigram.* 75.

Ter patrios miscere juvat cum conjuge census
Gaudentem socio, participeque viro.

Idque patet ex nuptiarum diffinitione tradita à Modestino *in l.* 1. *ff. de ritu nupt.* & Justin. *in* §. 1. *Instit. de patria potest.* quam explicarunt Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 4. *num.* 1. Donel. *lib.* 13. *comment. cap.* 18. ubi Osualdus *litt. C*, & nos *in cap.* 1. *de spons.* unde prudenter monet Plutarchus *in præcept. connub. fol.* 146. ex conjugio voces *meum*, & *non meum*, omninò tolli debere. Et *fol.* 148. *Oportere contrahentium corpora, opesque, amicos, familiaresque invicem confundi.* Facit textus elegans *in l.* 1. §. *si vir aut uxor*, *ff. ad Syllan.* ibi: *Quia mixta familia est, & una domus est.* Quò respexit vetus Romuli lex, relata ab Halicarnasseo *lib.* 2. *fol.* 95. in hæc verba: *Mulier nupta, quæ ex sacris legibus cum viro convenit, fortunarum & sacrorum socia illi esto.* Plutarchus *in præcept. connub. column... num.* 8. *Etenim Romanus Legislator lege cavit, ne conjugum alter alteri donaret quicquam, non ut nullius rei participes fierent, sed ut omnia communia judicarent.* Cullumela *lib.* 12. *Nihil conspiciebatur in domo dividuum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium esse diceret; sed ut commune conservabatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas industria rationem parem faceret.* Illustrat Balduinus *ad leges Romuli*, *cap.* 13. quò etiam respiciunt textus *in l.* 4. *C. de crim. expil. hered.* ubi pro *domus suscipitur*, legendum *domo suscipitur*, notavit Fornerius *lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 29. *l.* 6. *ff. de servit. legat.* juncto Fabro *in Iurisprud. tit.* 9. *princ.* 3. *illat.* 5. hinc uxor introducta jam à pronubis in domum mariti, illa proferebat verba: *Vbi tu Caius, & ego Caia*; idest, ubi tu dominus & paterfamilias, ibi & ego domina & materfamilias. Plutarchus *qq. Roman. quæst.* 30. & statim ei claves tradebantur, in signum adeptæ possessionis omnium rerum quæ sub illis comprehendebantur. Brissonius *de ritu nupt. pag.* 528. Ob quam societatem, & dominii communicationem, sicut maritus dicitur dominus, quia dominium habet, *l. pronunciatio* 195. *l. ea quæ* 57. *ff. hoc tit.* ibi: *Cum peteret mihi abs te, domine charissime*; *l. uxoris* 41. §. *testamento*, *ff. de legat.* 3. ibi: *Publio Mævio dominulo meo*; *l. Lucius* 88. §. *quæ marito*, *ff. de legat.* 2. Ovidius *lib.* 2. *Fast. prope finem*, ubi agit de Lucretia cum ancillis ad lanificium sedente:

Lumen ad exiguum famulæ data pensa trahebant,
Inter quas tenui sic ait illa sono:
Mittenda est domino (nunc nunc properate puellæ.)

Apuleius *lib.* 6. *Milit. Vnde haud scio, an isthic meus degat dominus.* Licet in transcursu observare proprietatem nostræ Vulgatæ *cap.* 18. *Genesis*, ubi de Sara promissionem prolis ridente: *Postquam consenui, & dominus meus vetulus est.* Illustrant Pineda *de rebus Salom. lib.* 5. *cap.* 3. §. 9. Robertus *lib.* 1. *rer. judic. cap.* 10. Schotus *ad Senecam lib.* 1. *controvers.* 6. Cujac. *in l. in multis*, *ff. de statu hominum*, Marquez *in Gubern. Christ. lib.* 2. *cap.* 31. §. 4. Tiraquel. *in l.* 5. *connub.* A. Hothoman. *de nupt. cap.* 23. Mancinus *de triplici juris collat. lib.* 1. *cap.* 9. Ita & uxores dicuntur dominæ, *l. uxorem* 41. *ff. de legat.* 3. *l. Titia* 19. §. *qui Marco*, *ff. de annuis legat.* *l. fin* §. 1. *ff. de auro & argent.* d. *l. Lucius*, §. *quæ marit.* *novel. quibus modis naturales* 74. *cap.* 4. Ovidius *lib.* 3. *Tristium*, *eleg.* 3.

Nunciet huc aliquis dominam venisse, resurgam.

Et paulò inferiùs:

Nec dominæ lacrymis in nostra cadentibus ora,
Accedunt animæ tempora parva meæ.

Tibullus *eleg.* 1.

Et dominam tenero continuisse sinu.

Iuvenalis *satyr.* 6.

Ferre potest dominam salvis tot vestibus ullam?

Notarunt Lipsius *ad Tacitum lib.* 2. *annot. penult.* Zerda *ad* 6. *Æneid. Virgil. ad illum versum*, *Hi dominam*, &c. Pinto Ramirez *in Cantica*, *lib.* 1. *c.* 6. *num.* 480. Novarinus *lib.* 6. *aqua nupt. cap.* 51. Faber *in Iurisprud. tit.* 9. *princip.* 2. *illat.* 23. Merillus *lib.* 1. *observ. cap.* 36. quamvis aliam hujus nomenclaturæ rationem assignent Pancirol. *lib.* 1. *variar. cap.* 76. Revard. *in l. nuptias*, *ff. de reg. jur.* Fornerius *lib.* 1. *select. cap.* 15. Hanc ipsam societatem inter conjuges agnoverunt Consulti, Paulus *in l.* 1. *ff. rerum amot.* qui dum negat, mulierem res amovendo furtum facere, eam reddit rationem, quia societas vitæ quodammodo eam dominam faceret. Triphoninus *in l. si rerum* 52. *ff. de re judic.* ibi: *Ea quoque actio præcedentis societatis vitæ causam habuisse.* Imperator *in l. maritus* 25. *C. de procurat.* Tandem ibi dicitur uxor habere domicilium, ubi maritus habet, *l. exigere* 65. *ff. de judiciis*, *l. filii* 22. §. 1. *l. ea quæ* 32. *ff. ad municip. l. ult. C. de incolis*, *lib.* 10.

probavi

probavi *in cap. de uxore, de sepult.* quam societatem supponunt Bodinus, & Pratcius *lib. 3. Iurisprud.* Cujac. *ad tit. C. de nupt.* Vnde cùm inter socius cujuscumque contractus lucrum dividatur, *l. 1. & per totam, ff. pro socio*; ita inter virum & uxorem bona constante matrimonio quæsita dividuntur. Quam rationem præsentis assertionis assignarunt Montalvus *in l. 1. fori*, Boërius *in consuet. Bituric. tit. constante matrim. §. 2. in princ.* Petrus Gregorius *lib. 45. syntagm. cap. 14. num. 28.* Spino *in specul. glos. 28. num. 25.* Burg. de Pax *in proœmio legis Tauri, num. 12.* Segura *in l. nnum, §. sed si fundum, numero 34. ff. de legat. 2.* Tellus Fernandez *in l. 16. Tauri, num. 16.* Palacios Rubios *in repetit. hujus tit. §. 61. per tot.* alii relati a Covarr. *in cap. quamvis, 2. part. cap. 7. §. 1. num. 5.* Brissonius *de ritu nupt. pag. 42.* Pichardus *in l. 3. C. de manumiss. leg. lib. 11.* Garlias *de conjugal. acquæstu, ex num. 12.* Solorzanus *de parricid. cap. 15.*

5. Refellitur ratio supra tradita. Sed hæc sententia sustineri minimè potest, & convincitur ex eo; nam multò verius est, jure communi non esse contractam societatem inter conjuges quoad bona, quod probatur *ex l. alimenta 16. §. fin. ff. de aliment. legat. l. cùm hic status 32. §. si inter, ff. de donat. inter, l. ex diverso 17. §. 1. ff. solut. matrim.* ex quibus constat, societatem bonorum posse pacto inter conjuges celebrari, & *in l. si vir uxori 17. ff. ad Velleian. l. si quis donationis 38. ff. de contr. emption.* utriusque conjugis bona separantur: ergo absque conventione, ex solo matrimonii contractu non fuit inita prædicta societas quoad bona quæsita dividenda. Secundò, nam si societas fuisset contracta, uxor rerum mariti non quodammodo domina, sed domina absolutè diceretur, *in l. 1. ff. rerum amotar.* & domina esset servorum viri, *l. 1. § si vir, ff. ad Syllanianum.* Vnde societatem inter conjuges contractam non censeri nisi quoad lucrum, & quæstum, docent Osualdus *ad Donel. lib. 14. comment. cap. 21. littera H*, Duarenus *de nupt. cap. 1.* Petrus Gregor. *libro 9. syntagm. cap. 4.* Lyclam. *lib. 7. membranar. cap. 27.* Gentil. *lib. 1. de donat. cap. 5.* Lambert. de Goris *lib. 1. adversar. cap. 1.* Nec obstant auctoritates suprà expensæ, in quibus conjuges socii appellantur, & societas contracta dicitur; nam loquuntur de societate vitæ, & cohabitationis, ac de societate usus bonorum; non verò dominii: & ut ait Duarenus *loco citato*, salvo honore conjugii, nihil indivisum inter conjuges, sed promiscuus rerum omnium usus esse debet, licèt nulla sit obligatio, quâ alter alteri ad hanc communicationem obstringatur: & propter dictum promiscuum usum, & vitæ societatem socii appellantur: quod novum, aut insolens non est; nam ob leviorem vitæ, aut amicitiæ communicationem aliqui dicuntur socii, ut qui sunt ex eodem Capitolo, Monasterio, aut Conventu, *cap. cùm Romana 37. de officio deleg. cap. ex more, de sent. excom.* & populi amici Romanorum dicebantur eorum socii, Tacitus *lib. 3. Annal.* Livius *lib. 34.* & populi fœderati, sociati dicuntur *in l. non dubito 7. ff. de captivis.* Eadem significatione dicitur civitas socia, *in l. postliminium, ff. de capt.* commilitiones socii *in l. de hæreditate 19. ff. de castrensi pecul.* Vnde cùm respectu personarum conjuges socii sint, per consequentiam societas lato modo contracta dicitur. Nec obstat dicta lex Romuli, ex qua, & formulis supra relatis, sententiam deduxit Plutarchus. Nam omissâ sententiâ eorum, qui asseruerunt, illam legem non fuisse in usu, & in desuetudinem abiisse, ut explicant Balduinus, & Pratcius ad leges Romuli. Respondendum est, quod lex illa procedebat in illis uxoribus, quæ ductæ erant per confarreationem, quæ dicebantur apud Græcos familiæ, seu domus dominæ; apud Romanos verò matronæ, sive dominæ, ut ex Cedreno signanter notat Zerda ad Virgil. *lib. 6. Æneid. ad versum 392.* & probant Levinus Torrentius ad Suetonium *in Claudium cap. 39.* Hadrianus Turnebus *lib. 11. advers. cap. 9. & lib. 21. cap. 6.* Lipsius *ad Tacitum lib. 2. annal. annot. 179.* Pater Pinto *lib. 1. in Cantica, num. 400.* Carolus de Neapolis *ad fastos Ovidii, lib. 2. pag. 289.* & illæ uxores participes fiebant humani, divinique juris cum marito, ut constat ex Halicarnasseo *lib. 2. cap. 72.* ibi: *Mulierem nuptam, quæ juxta sacras leges convenisset cum viro, participem esse omnium bonorum, & sacrorum. Nominabant autem prisci Romani sacras nuptias vocabulo suo Farreatio.* Et paulò inferiùs: *Hæc sanè inter virum & uxorem communio primi & sacri quondam habiti civis atque fortunæ, quamvis opima, à communi farre nomen invenit, vinculum efficient insolubile.* Et denique: *Vxor enim pudica, & marito in omnibus obsequens, æquè ac ille domûs erat domina, & in ejus defuncti bona succedebat hæres, sicut filia in parentis: ex asse quidem, si is sine liberis ac intestatus decederet; quod si prolem haberet, ex æquo cum liberis.* Vxor ita ducta dicebatur materfamilias, & matròna, apud Gellium *lib. 18. noctium, cap. 6.* quem locum expressiùs exposuit Macrobius *lib. 1. Saturnalium, cap. 15.* Posteà desuetudine ferè abolitâ confarreatione, idem jus, idemque nomen attributum fuit uxoribus per coëmptionem solenniter ductis, ut probat latè Gibalinus *de usuris lib. 4. cap. 5. art. 18.* & ita appellabantur similiter dominæ, & loco suorum hæredum maritis habebantur, de quibus accipiendi sunt textus *in l. Lucius 14. l. Thais 41. §. Stichus 14. ff. de fideicommiss. libert.* junctis D. Ioanne Suarez *ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 3. sect. 3. num. 18.* D. Ferdinando de Mesa *lib. 3. variar. c. 1. num. 5.* Quod si uxor ducta erat tantùm usu, nulla inter eam & virum communio bonorum erat, immò maritus tantùm dominium bonitarium in dote habebat, ut post Brissonium & Hothomanum probat Gibalinus *ubi proximè*: nec etiam in matrimoniis per confarreationem, aut coëmptionem celebratis perfecta societas dabatur, cùm mulier præter dotem alia bona habere posset, & in dote dominium verum retinebat, tantùm enim societas inducebatur, ut sibi invicem conjuges succederent, essentque reciprocè sui hæredes.

Vnde rejectâ hac sententiâ, videlicet nec jure canonico, nec civili attento, societatem bonorum dari inter conjuges, sequitur ut præsentem textum exponamus, ejusque verum sensum assignemus. Glossa & Innocentius in præsenti, Covarr. *ubi suprà, d. num. 5.* Marienzo *in d. l. 1. num. 2.* Ioannes Garcia *ubi suprà, num. 31.* docent, bona acquisita constante matrimonio in præsenti specie dividi inter conjuges; non quia id regulariter procedat, sed quia acquisita fuerant ex pecunia mariti, & uxoris; quo casu jure communi inter eos communio admittitur, *l. 2. C. pro socio.* Sed hæc interpretatio apertè repugnat litteræ hujus textus; siquidem in eo non agitur de rebus emptis ex pecunia utriusque conjugis, sed generaliter de quibuscumque rebus ex quolibet contractu quæsitis. Quare hac sententiâ omissâ, placet doctrina Abbatis, Butrii, Cardinalis, Præpositi, Vincentii *in præsenti*, Suarez *d. l. 1. fori, tit. de las gananeias*: qui docuerunt textum hunc non procedere juxta juris communis regulas, sed secundùm consuetudinem peculiarem provinciæ, ubi 6. Traditur vera ratio decidendi.

casu

casus contigit. Quæ interpretatio apertè probatur ex legibus Francorum, & Saxonum supra relatis, & *ex cap. ex parte, de consuet. cap. constitutus, de in integr.* ubi refertur, in Gallia bona acquisita constante matrimonio, inter conjuges dividi: quod & refert Cujac. *in præsenti*, & *lib. 22. qq. Papin. in l. idem 72. ff. de legat. 2.* Apud gentes illas, quæ ex Germania in Galliis sedes posuerunt, uxoribus tertia pars concedebatur rerum, quæ mariti stante conjugio adquisierant, legibus Burgund. *tit. 42. & 62. Filius unicus defuncto patre tertiam partem facultatis matri utendam relinquat.* Legibus Ripuarior. *tit. 39. Si virum supervixerit, L. sol. in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul conlaboraverunt.* Vnde cùm in præsenti Vrbanus III. agat de conjugibus diœcesis Lexoviensis, quæ est in Gallia, rectè asserit, juxta consuetudinem illius regionis, bona acquisita constante matrimonio, inter conjuges dividenda esse. Similem etiam consuetudinem apud Frisios, Belgas, & alias nationes inclusivè, ex aliis refert Osualdus *ad Donel. lib. 13. cap. 16. littera B.* Henellius *d. tractatu de communione bonorum*, Bignonius *ad veteres formul. lib. 2. fol. 567.* Apud nos etiam similis bonorum communio consuetudine introducta fuit, & ea approbata prædictis legibus fori, & tandem *l. 1 tit. 9 lib. 5. recopil.* Nec talis hæc consuetudo apud tot gentes introducta ratione caret; nam licèt mulierum honestas non patiatur alicui negociationi præesse, *l. penult. ff. de edendo*; unde majores nostri, ut Plutarchus tradit, constituerunt mulieres in nulla alia re viris suis, quàm in his quæ ad beneficium pertinent, operari debere, Alciatus *lib. 3. præsumpt. cap. 26.* licèt in negociatione earum non esse infirmam industriam, referat D. Chrysostomus *in serm. Quod regulares fœminæ viris cohabitent*, ibi: *An quando exponere quidem oportet, & comparare? si neque his mulier minùs valet, quàm vir, & testabitur utique forum, & omnes quotquot vestimenta emere volunt, à mulieribus plura quàm à viris emunt.* Tamen quia uxor habens curam, & gubernationem domus, adjuvat valde maritum, & præstat bonorum conservationem, ut docet Tiraquel. *in l. 10. connub. num. 2.* Solis *de dote, quæst. 9. num. 3.* ideo rectè lucratur dimidiam partem bonorum, quæ constante matrimonio acquiruntur; nam & colonus partiarius, quia sumit sibi curam fructuum, ideo eorum fructuum partem sibi acquirit, *l. & hæc distinctio 35. §. fin. ff. locati, l. si olei, l. licet, l. exceptio, C. eod. tit.* Connanus *lib. 7. comment. cap. 11.* & apud Hebræos ex præda in bello capta, æqualis portio dabatur remanentibus ad sarcinas, & pugnantibus in acie, ut observat Abulensis *in Deuter. cap. 20. quæst. 3.* Rectè ergo in præsenti jubetur bona constante matrimonio acquisita dividi, cùm etsi in eis quærendis consideretur mariti industria, in uxore etiam datur solertia in eorum conservatione. Facit Columella *lib. 12. de re rustica*, ibi: *Apud Græcos, & mox apud Romanos usque in patrum nostrorum memoriam ferè domesticus labor matronalis fuit, tanquam ad requiem forensium exercitationum, omni curâ depositâ patribusfamilias, intra domesticos parietes se recipientibus: erat enim summa reverentia cum concordia & diligentia mixta, flagrabatque mulier pulcherrima diligentiæ æmulatione, studens negotia viri curâ suâ majora, atque meliora reddere: nihil conspiciebatur individuum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium esse sui juris diceret; sed in commune conspirabatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas servaret industriæ rationem.*

Quæ omnia procedunt, & habent locum tam in matrimonio vero, quàm putativo, contracto in facie Ecclesiæ ab illis, qui justè ignorarunt inter eos esse ullum impedimentum canonicum dirimens matrimonium. Probatur ex nostro textu, ubi de matrimonio putativo agitur, ut constat ex illis verbis: *Quæ viri loco tenebat, cùm verè maritus non esset.* Deinde quia in matrimonio putativo omnes effectus considerantur, & ex eo resultant, sicut ex matrimonio vero, ut bigamia, *cap. nuper, de bigam. non ordin.* ubi sicut matrimonium verum inducit bigamiam; ita putativum. Secundò ex matrimonio bona fide contracto nascitur impedimentum publicæ honestatis, *cap. ad audientiam, de spons.* Tertiò, nam per matrimonium putativum proles antea suscepta legitimatur, sicut per matrimonium verum, *cap. ex tenore, qui filii sint legitimi:* faciunt etiam textus *in l. cùm hic status 32. §. omnia, ff. de donat. inter, l. si cùm dotem 12. §. fin. ff. solut. matrim.* & in nostro casu probat textus *in l. 4. tit. 6. lib. 3. fori*, ubi asseritur, quod quando uxor justâ ignorantiâ cohabitabat cum marito sciente impedimentum conjugii, lucra constante matrimonio habita non ad fiscum, sed ad conjugem ignorantem pertinent: quibus, & aliis fundamentis moti ita docuerunt Garcia *de conjugal. acquæstu, num. 159.* Gomez *in l. 53. Tauri, num. 37.* Matienzo *in l. 2. glos. 1. tit. 9. lib. 5. recopil.* plures congesti à Barbosa *in præsenti, num. 9.* Molina *tract. 2. de justit. disput. 433.* Rebel. *lib. 6 de just. quæst. 1. sect. 3. num. 17.* Castropalao *de justit. disput. 9. punct. 15. §. 1.* Gibalinus suprà, *art. 19.* Giurba *in constit. Messan. gloss. 1. n. 17.* Solorzanus *lib. 2. de jure Indiar. cap. 21. num. 62.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 22. num. 5.* Olea *de ces. jur. tit. 4. q. 8. num. 8.* 7. AMPLIATUR PRÆDICTA DOCTRINA.

Deinde ampliatur præsens decisio, ut alter ex conjugibus possit renunciare rebus acquisitis constante matrimonio, ut docent Glossa *in præsenti*, Rodericus Suarez *in l. 1. fori, tit. de las ganancias, limit. 1. vers. quæritur*, Palacios Rubios *in præsenti rubric. §. 63. num. 1.* Gomez *in l. 60. Tauri*, Matienzo *in l. 9. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Covarr. *in 4. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 11.* Gutierrez *practic. lib. 2. quæst. 126. à num. 1.* Sanchez *de matrim. lib. 6. disput. 5 num. 3.* Ayora *de partit. p. 4. in addit.* Hermosilla *in l. 5. tit. 5. part. 5. glos. 2. num. 36.* & probatur *ex cap. 1. de filiis natis ex matrim. in usibus feudorum, l. profectitia 5. §. si pater, ff. de jure dot. l. 60. Tauri, l. 121. styli, l. 9. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Quod non solùm procedit quando renunciatio fit ab initio, cùm agitur de contrahendo matrimonio; sed etiam post jam contractum, & bona acquisita. Ratio est, nam is qui renunciat, lucrum repudiat, non tamen amittit aliquid ex bonis quæ antea habuerat; is autem in cujus favorem renunciatio fit, nihil acquirit, ex quo fiat locupletior, sed tantùm id agit, ne quod ingenti labore paravit, conjugi pro parte acquiratur: & etiam hoc casu intelligendam esse dictam legem 60. Tauri, docuerunt Covarr. Matienzo, & alii proximè laudati. Nec obstat textus *in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. hoc tit.* ubi docetur, non posse maritum jubere sibi donaturo aliquam rem, ut eam potiùs uxori donet: igitur multò minùs poterit renunciare bona acquisita constante matrimonio, præcipuè cùm eorum dominium pro medietate conjugibus acquisitum fit, *l. 47. tit. 28. p. 3.* unde ad hæredes transmittitur, Valenzuela *consil. 13.* Nam respondetur, ideò *in d. §. ult.* & *l. sequent.* & *l. si quod mihi 56. ff. hoc tit.* non valere renunciationem illam, quia res quæ ad maritum spectaret, statim 8. DE CONJUGALI ACQUÆSTU.

transfer

transfertur quasi ex ejus potestate in dominium uxoris; & ita maritus amittit dominium, pauperiorque efficitur: at in præsenti casu cùm dominium earum rerum, quæ constante matrimonio partæ sunt, confusum, revocabile, & in habitu potiùs quàm in actu sit, ut probant Gomez & Matienzo *ubi suprà*, Castropalao *de justit. disput. 9. punct. 16.* Hermosilla *suprà*, *num. 48.* ideo prædicta renunciatio sustinetur, ut etiam valet in specie legis *etsi vir 31. §. quod legaturus 7. ff. hoc tit.* quam exponunt Scipio Gentilis *lib. 1. de donat. inter, cap. 36.* D. Josephus de Retes *eod. tract. c. 4. §. 1.*

9. AMPLIATUR PRÆSENS ASSERTIO. Deinde sciendum est, hanc communicationem bonorum dari etiamsi alter ex conjugibus tempore celebrati matrimonii sit pauper, alter verò sit dives, ut probat Velasco *1. part. de privil. paup. quæst. 19. per totam.* Ratio est, quia etsi nullam pecuniam unus ex conjugibus ad matrimonium adducat, potest tamen opere, & industria quod ei deest de patrimonio supplere, juxta textum *in l. si societas, ff. pro socio:* quæ sententia expressè probatur *ex l. fin. tit. 3. lib. 5. fori, l. 4. tit. 9. lib. 5. recopil.* Ampliatur etiam hæc assertio, ut non solùm duret hæc bonorum communicatio constante matrimonio, verùm & eo soluto, dum bona indivisa manent; nàm eo casu bona quæsita eo tempore dividuntur inter conjugem superstitem, & defuncti hæredes, ut constat *ex l. 9. tit. 4. lib. 5. ex l. 6. tit. 4. de las labores, lib. 3. fori*, probat Valenzuela *consil. 129. num. 11.* Cujus doctrinæ duplex ratio assignari potest. Prima quia conjux in viduitate persistens, dum ad secundas nuptias non transit, censetur sub præcedenti matrimonio esse, ut probat textus *in l. ult. C. de bonis matern.* quam ad id expendunt Pinellus *ibi, num. 4.* Tiraquel. *de nobilit. cap. 18. num. 9.* Secunda, quia ex perseverantia utriusque partis præsumitur inter eos continuata societas, argumento textus *in l. quæritur, §. qui impleto, l. legem, C. eod. tit. l. in rebus, §. ult. ff. de precario*, quibus consonat lex 10. *tit. 8. partit. 5.* & defendunt Castillo & Gomez *in l. 16. Tauri*, Gregorius Lopez *in l. 10. tit. 10. partit. 5.* Unde dum bona divisa non sunt, durat causa ipsius communionis bonorum. Sed ita demùm inter conjuges bona acquisita communicantur, si uxor traducta est in domum viri, & simul cœperunt cohabitare eo tempore, quo bona acquiruntur. Ratio est, quia inter conjuges qui non cohabitant, societas contracta non creditur, *d. l. 2. recopil. l. 205. styli:* docent Gutierrez *de jurament. 1. part. cap. 7. num. 56.* Gamma *decis. 357.* Olea *ubi suprà, num. 5.* Larrea *allegat. 49.* Avendaño *respons. 20. limit. 6.* probat & defendit Bronchorst. *miscel. cent. 1. assert. 98.* Hæc tamen doctrina limitatur, quando sponsus ante traductionem sponsæ in domum negotiatur cum ipsa pecuniâ dotali; nam hoc casu sponsa habebit medietatem lucrorum, ut docent Covarr. *ubi suprà*, Joannes Garsias *de conjugali acquæstu, num. 33.* non autem desiderari benedictiones nuptiales, docuerunt Solorzanus *tom. 2. lib. 2. de jure Indiar. cap. 20. à num. 60.* Giurba *ad constit. Messan. cap. 11. glos. 1. per totam*, Olea *de cess. jur. tit. 4. quæst. 8. num. 4.* Prosequuntur alias ampliationes, & limitationes præsentis assertionis Alvarado *de conjecturata mente, lib. 2. cap. 1.* Salazar *de usu & consuet. cap. 5. num. 13.* Gironda *de privil. credit. num. 884.* Valenzuela *consil. 13. num. 3.* & *consil. 31.* Cancer. *2. part. variar. cap. 5. num. 58.* & *cap. 7. n. 62.* & *3. p. cap. 1. num. 167.* Castillo *de usufructu, cap. 7. num. 26.* Sixtinus *consil. 4. tom. 1. consil. Vulteii.*

10. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio deducta *ex d. l. Quintus Mutius, ff. hoc tit.* nam verum est jure communi, bona acquisita constante matrimonio in dubio mariti credi, ob suspicionem suprà traditam, quam juvat Plautus *in Casina, actu 1.* ibi:

——Unde tibi est?
Nam peculii Probam nihil habere decet
Clam viro.

Notarunt Cujac. *in lib. 1. feudor. tit. 1. §. Similiter*, Ant. Hothomanus *de ritu nupt. cap. 28.* Gothofr. *in d. l. etiam 6.* At verò hæc communio bonorum procedit jure speciali, ex legibus diversarum nationum. Nec obstat quod expendebamus *ex l. 1. d. l. multùm interest, C. si quis alteri vel sibi.* Nam omissâ solutione eorum, qui asseruere, textus illos procedere attento jure civili, respondendum est, Urbanum III. in præsenti agere de rebus acquisitis industriâ utriusque conjugis, attentis legibus Galliæ. Textus verò contrarii procedunt jure communi attento, quando unus ex conjugibus suo nomine rem aliquam comparavit, & sibi possessio tradita fuit. Quo casu licèt de pecunia alterius pretium solvat, sibi tantùm rem acquirit. Ratio est, quia tunc res non succedit loco pretii, *l. si ita, ff. de fidejuss. l. qui vas, § fin. ff. de furtis, l. Labeo, ff. de V. S.* Tiraquel. *de retract. §. 32. gloss. 1. num. 30.* Pinel. *in l. 1. C. de bonis matern. 3. part. num. 28.* quo principio accipiendi sunt textus *in l. si patruus, C. communia utriusque jud. l. qui aliena, C. si quis alteri:* ubi res empta ex communi pecunia non dividitur, quia emptio celebrata fuit nomine unius tantùm, & ei possessio tradita; cujus traditionis effectus est, ut dominium rei transferatur in eum, cui traditio fit, *l. traditionibus, C. de pactis.* Hodie tamen apud nos *ex l. 2. tit. 9. lib. 5. recopil.* etiamsi bona sint comparata nomine unius conjugis, communicantur, ut resolvunt Matienzo *in d. l. 2. gloss. 2.* Palacios Rubios *in præsenti rubric. §. 62. num. 4.* Angulo *de meliorand. quæst. 4. num. 16.* Gutierrez *lib. 2. practic. quæst. 117. num. 3.* Nec obstat quod dicebamus *ex d. l. res quæ, l. uxor marito:* nam satis dubium est, an res empta ex pecunia dotali, dotalis efficiatur? In qua quæstione negativam sententiam tenuerunt Hieron. Gratus *consil. 1049. num. 2.* Connanus *lib. 4. comment. cap. 17. num. 10.* Socinus *consil. 150. num. 3.* Tiraquel. *de retract. lib. 1. §. 32. num. 16. glos. unic.* Gomez *in l. 50. Tauri. numero 56.* Pro qua sententia faciunt textus *in d. l. res quæ, l. uxor marito, l. si cùm dotem, § fin. ff. solut. matrim.* In quo Doctorum dissidio in scholis jam diu placuit, ut regulariter emptum ex pecunia dotali, non efficiatur dotale, *d. l. ex pecunia.* Ratio est, quia quando pecunia datur in dotem, vel quid aliud, quod consistat in pondere, numero, vel mensura, tacitè censetur concessum marito, ut ad libitum disponat de illis, & soluto matrimonio alias res ejusdem bonitatis, & qualitatis restituat, *l. res in dotem 43. ff. de jure dotium.* In subsidium tamen, quando maritus pauper est, nec pecuniam dotalem uxori valet restituere, tunc emptum ex pecunia dotali efficitur dotale, & tanquam dotale vindicari poterit per uxorem, juxta textum sic intelligendum *in d. l. si cùm dotem, §. fin. d. l. res quæ*, expendendo verbum *videtur*, de quo ibi, quod denotat improprietatem, *l. naturaliter, ff. de acquir. possess. l. 1. §. dejecisse, ff. de vi & vi armata.* Quam interpretationem tradunt Harmenopulus *in promptuar. lib. 4. tit. 8. pag. 184.* Cujac. *lib. 5. observ. cap. 9.* Baldus *in cap. 1. §. & quia vidimus, num. 12.* & ibi Alvarotus *num. 9. ad finem, de his qui feud. dar. poss. in usib. feud.* Salicetus *in d. l. ex pecunia*, Baptista Costa *de privil. cent. 2. num. 6.* Novellus *de dot. 2. p. §. hactenus, num. 10.* Greg. *in lege 49. tit. 5. partit. 5.*

verbo

verbo Voluntad. Gutierrez *lib.3. practic. quæst.87. num.4. & 18.* etsi aliter dissidium hoc conciliare intendat Petrus Barb. *in d. l. si cùm dotem, §. fin. num.9. & in 3.part.rubric. ff. solut. matrim. num.76.* A. Faber *lib.5.conject. cap.9.* Arias de Mesa *lib.2. variar. cap.21. num.12.* & nos alia dedimus *in cap.1.de pecul.Cleric.*

11. DISSOLVITUR ALIA PARS DIFFICULTATIS.

Nec obstat alia difficultatis pars, quam expendebamus de legato, hæreditateve conjugio advenientibus. Pro cujus solutione exponendum opepretium duxi, quænam bona constante matrimonio acquisita inter conjuges communicentur, seu dividantur? Et sciendum est, quod quoties rei possessæ à conjuge ante matrimonium postea constante matrimonio aliquid accedit, ita ut melior, pretiosiorque reddatur absque novo facto conjugum, immò potiùs ex natura & vi rei jam possessæ, id non communicatur; quia quidquid ex causa præterita contingit absque novo facto, ad tempus causæ primæ & præteritæ referri debet, *ex l.ex ratione, §.Imperator. ff ad l Falcid l. Pomponius 15. ff. de negot. gestis, l. Iulianus, §. non solum, ff. ad Macedon.* Covarr. *2 part. cap.7.§.1.* Unde si proprietati nudæ usufructus accesserit, incrementum videtur, ideóque non communicatur. Gomez *lib.2.var.cap.15.num.19.* Gutierrez *lib.2 practic.q.116.* Castropalao *de justit. disput.9. punct.15. §.2.num.2.* Gibalin. *d.cap.6. art.20.* Ratio est, quia usufructus proprietati consolidatus jura ipsius proprietatis obtinet, *l. usufructus, ff. de usufructu, l. proprietatis, ff. de jure dotium:* & naturâ sua fruitus legis potestate consolidatur, & domino proprietatis quæritur: ergo non communicatur inter virum & uxorem, *l.7.cum sequent. l.verum 73. §.penult. ff. pro socio.* Similiter si per alluvionem aliqua prædio accedant, non communicantur, argumento legis *4. ff. de jure dotium*; quia sequuntur naturam rei primordialis, *l.1. & 2. C.de alluv.* Similiter si prædium jure sanguinis per retractum ab altero conjuge acquisitum sit, aut si venditum ante matrimonium cum pacto redimendi, posteà redimatur, aut vili pretio distractum, seu judicis decreto adjudicatum creditori, restituto pretio à conjuge redemptum fuerit, non prædium ipsum, sed pretium pro eo datum communicatur. Tondutus Sauleg. *resolut.civil.q.69* Rebellus *lib.6. de justit.quæst.1 num.10.* Castropalao *d.disp.9.punct.15. §.2.num.1.* vel si præscriptio perfecta sit illius rei, quam bona fide alter conjugum possidebat ante matrimonium. Molina *de justit. disput.433.* Castropalao *suprà, num.7.* Item non communicantur bona castrensia, aut quasi, quæ ex solo regio stipendio fuerint comparata, secus verò fructus ex ipsis obvenientes. Burgos de Paz *q.11.n.37.* nec etiam donationes factæ à Principe marito militanti communibus expensis suis, & uxoris, *l.15. & 16. tit.2. lib.4. fori judic. l.1.tit.3. lib.1. fori Castel. l.4. tit.4.lib.5.ordin.l.6.& 7.tit.17.part.4.l.5.tit.9.lib.5. recopil.* Bartol. *in d.l.sociam, §.fin. ff.pro socio.* Et indistinctè donationes factæ à Principe non communicantur, immò pro peculio speciali mariti habentur, *l.6.tit.10.lib.5.recopil.* quam exponunt post Matienzum, & Azevedum *ibi*, Menchaca *libro 3.de success.resol.§.26.num.29.* Didacus Perez *in l.3.tit.8.lib.3.ordin.* Pinel. *in l.1. C.de bonis matern. 3.part. num.62.* Villadiego *in d.l.fori, num.154.*

Item commendæ, & officia regalia, quæ à solo Principe donantur, & ab illo salarium habent, nec venditioni subjiciuntur, non communicantur nisi quoad fructus. Solorzanus *ubi suprà:* secus verò si officium ematur à marito, quod licèt non communicetur, tamen æstimatio inter conjuges dividitur, ut de Decurionatu, & officiis Tabellionis, & Procuratoris resolvunt Avendaño *responso 2.* Morquecho, & Matienzo *ubi supra.* Tandem non communicantur donationes, legata, hæreditates, quæ constante matrimonio obvenerunt, ex principiis traditis suprà pro dubitandi ratione. Phebo *tom.2.decis.170.per totam.* Communicantur autem fructus quorumcumque bonorum mariti, vel uxoris, *l.fin.* ubi Montalvus, *tit.de las ganancias, l.4. tit.3. de las labores, lib.3. fori:* probant Rodericus Suarez, Barbosa & Morquecho, laudati à Vela *differt.2.num.67.* ubi docet, uxorem renunciantem lucris acquisitis, renunciasse fructibus rerum communium. Nec interest, quod fructus sint percepti ex bonis castrensibus, seu majoratu, aut cõmenda.

Sed superiori assertioni obstat textus *in cap. ex parte, de consuet.* ubi consuetudines præscriptæ apud Rupellanos in provincia Aquitaniæ proponuntur: una ut si maritus vergeret ad inopiam, posset non solùm bona propria alienare, verùm etiam & uxoris: alia quæ ad præsentem assertionem pertinet, ut si matrimonium fuisset separatum propter adulterium uxoris, uxor nihilominus retineret dimidiam partem bonorum constante matrimonio acquisitorum. Et cùm consuleretur Honorius III. an prædictæ consuetudines essent observandæ, respondit Pontifex, eas consuetudines minime observandas esse. Quem textum, omissis aliis difficultatibus, quas exponemus *in cap.fin.hoc tit.* ita expendo. Quod consuetudine introductum est, contrario usu tolli facilè potest: sed ut bona quæsita constante matrimonio remaneant penes uxorem, consuetudine introduci non potest, ut in eo textu docetur: igitur quia hæc societas, seu communio bonorum inter conjuges consuetudine introducta non est, aliàs contrariâ consuetudine tolli, aut mutari posset. Accedit, nam in divisione, aut retentione partis horum bonorum totum facit consuetudo. Rodericus Suarez *in d. l.1. lib.3. fori:* unde in civitate Cordubensi, & aliis Hispaniæ, ob consuetudinem in contrarium inductam leges Regiæ de conjugali acquæstu loquentes non observantur; quare latè disputant Matienzo *in d. l.2. recopil.* Lartea *decis.62.Granat.* Masinus *de confiscat. quæst.31.* an attendatur consuetudo domicilii mariti, an verò uxoris, seu loci ubi contrahitur matrimonium? Cui difficultati respondendum est, ideò in eo textu prædictam consuetudinem non observari, quia consuetudines inducentes peccatum, aut impunitatem delicti promittentes, custodiendæ non sunt, *cap. ult. de consuet.* unde cùm per illam consuetudinem apud Rupellanos introductam mulier ad adulterandum invitaretur, impunitate quodam modo concessâ per retentionem bonorum constante matrimonio acquisitorum, quibus aliàs propter adulterium ipsa privatur, *cap. plerumque,* ubi dicemus, *hoc tit.* ideò talis consuetudo ab Honorio III. improbatur, ut in ejus textus commentariio latè probav.

12. EXPONITUR C. EX PARTE, DE CONSUET.

CAPUT

C A P V T III.

a Clemens III.

De prudentia vestra valde miramur, quod cùm vobis causam matrimonialem, quæ vertebatur inter B. Pisanum civem, & M. mulierem, commisetimus canonicè terminandam, & vos consanguinitatem inter eos in b sexto & septimo gradu invenientes, sententiam divortii tulissetis, de dote quam à viro mulier repetebat, quidquam statuere distulistis. Quia igitur secundùm c jura vos quidem de matrimonio principaliter cognovistis, & de dote, quæ est causa incidens, accessoriè cognoscere valuistis, & sententialiter diffinite discretioni vestræ per Ap. scripta mandamus, quatenus prædictum B. moneatis attentiùs, & app. cessante cogatis, ut prædictæ mulieri totam dotem suam, sicut d canonicum fuerit, restituere non moretur.

N O T Æ.

1. a *Clemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub tit. de dote post divortium restituenda, capite* 1. nullibi tamen exprimitur quibus Prælatis rescribat Pontifex: tantùm ex littera, quam ex dicta collectione restituo, apparet, eisdem judicibus commissam fuisse causam cujusdam matrimonii inter cives Pisanos celebrati.

2. b *In sexto & septimo.*] Post alias Ecclesiæ prohibitiones circa gradus consanguinitatis, & affinitatis, prohibitum fuit matrimonium usque ad septimum gradum, *capite progeniem* 35. *quæst.* 3. ibi: *Progeniem suam unumquemque usque ad septimam decernimus observare generationem.* Et *capite contradicimus, capite nulli, capite de consanguinitate,* 35. *quæst.* 3. quæ prohibitio duravit usque ad tempora Innocentii III. ut probavi *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* Unde cùm temporibus Clementis III. adhuc vigeret prohibitio matrimonii usque ad septimum gradum, meritò judices delegati in præsenti casu separarunt conjuges, cùm unus distaret à communi stipite in sexto, alius verò in septimo.

c *Iura.*] Tam civilia, quàm canonica, statim referenda.

3. d *Canonicum.*] Idest diffinitum per sacros canones; nam si ex causa licita separatum fuit matrimonium, ut in præsenti casu, tota dos restituitur, ex traditis suprà *in capite* 1. Si verò ex causa adulterii, non restituitur, ut dicemus infrà *in cap. plerumque*: & si ex causa licita, sed maritus inops est, aut impensas fecerit, non tenetur integram dotem restituere, juxta tradita suprà *in cap.* 1.

COMMENTARIUM.

4. *Conclusio traditur, et probatur.* Ex hoc textu sequens communiter venit disputanda assertio: *Iudex delegatus, qui cognovit de causa matrimonii, de dote etiam pronunciare valet.* Quæ conclusio probari potest *ex cap.* 1. *capite accedens* 4. *ut lite non contest. capite* 2. *de conjug. servor. cap.* 2. *capite nuper, hoc tit. cap. prudentiam* 21. §. 6. *de offic. delegat. cap.* 2. *hoc tit. in* 1. *collect.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, & *de potest. Episcop. alleg.* 84. *num.* 30. Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. cap.* 31. Angnianus *lib.* 2. *de legibus, cap.* 21. Balboa *in cap.* 3. *de ordin. cognit. num* 18. ubi Garaña, Robertus *lib.* 3. *rer. judic. cap.* 5. Cujac. & Canisius *hic*, Zypeus *ad tit. de foro compet.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Judex delegatus non cognoscit nisi de rebus comprehensis in ipso rescripto delegationis, *cap. cùm inter* 32. *de offic. delegat.* quia fines mandatæ jurisdictionis diligenter sunt observandi, *cap. cùm dilecta* 22. *de rescript. cap. qui de non sacerdotali, de præbend. in* 6. est namque jurisdictio delegata stricti juris, & per consequens tantùm restringenda ad causas, & personas in ipso rescripto expressas, *cap.* 1. *de officio delegati.* Sed in præsenti casu judicibus delegatis tantùm fuit commissa cognitio causæ matrimonialis, an videlicet consanguinitas inter conjuges in eo gradu daretur, quæ impediret, seu dirimeret matrimonium, ut ex littera constat: igitur Judices ipsi non poterant de dote cognoscere. Augetur primò ex eo, nam dotis causa sæcularis est, de qua judex sæcularis cognoscit, *lege in contractibus*, §. *ult. Codice de dote non numer.* latè probant Palacios Rubios *in capite per vestras, notab.* 2. *hoc tit.* Anguianus *lib.* 2. *de legibus, capite* 13. *num.* 27. Molina *de primogen. lib.* 2. *capite* 15. *num.* 76. Sed de causis sæcularibus solus judex sæcularis cognoscit, ut ita serventur utriusque jurisdictionis fines, & divisum cum Jove Imperium Cæsar habere credatur, *cap. novit, de judiciis, capite causam* 7. *qui filii sint legitimi, cap. cùm ad verum,* 96. *distinct.* Ergo ex alio capite, videlicet quia judices in præsenti casu à Pontifice designati ecclesiastici erant, de dote cognoscere non valebant. Augetur tandem hæc dubitandi ratio, nam si judices delegati in præsenti casu possent super dote pronunciare, maximè quia causa illa accessoria, & incidens erat: sed ex eo, quia sit causa accessoria, vel incidens, non sequitur quod judex, qui de causa principali cognoscit, de accessoria pronunciare valeat; nam judex qui super causa principali sententiam dixit, super accessoriis in judicio non deductis pronunciare non potest, *l.* 4. *C. depositi, l. terminato, C. de fructibus & lit.* docet Avendaño *respons.* 6. Sed in præsenti casu sententia super causa principali prolata erat: ergo super dote, etsi esset causa accessoria, non poterat eam pronunciare. Similiter judex sæcularis, qui de causa principali cognoscit, de ecclesiastica accessoria, seu incidenti pronunciare non valet, *cap.* 6. *si Imperator,* 96. *distinct. cap. tuam* 3. *de ordin. cognit. cap. later* 5. *qui filii sint legitimi, cap. ut inquisitionis,* §. *prohibemus, de hæret. in* 6. Ergo similiter nec judex ecclesiasticus de causa sæculari, accessoria, vel incidenti cognoscere valet.

5. *Impugnatur tradita assertio.*

6. Quâ difficultate oppressi Immola, & Abbas *in præsenti*, Decius *in Authent. quod locum, num.* 1. *Cod. de collat.* Felinus *in cap. licet, num.* 1. *de foro competenti*, Aufrerius *de potestate Ecclesiæ, fallent.* 27. Ludovic. Gomez *in cap. ult. num.* 22. *de judic. in* 6. Ripa *in l.* 1. *num.* 48. *ff. solut. matrim.* Didacus Perez *in l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 3. *ordin.* Paz *in praxi,* 2. *tempore, prælud.* 2. *num.* 21. existimarunt causam dotis etiam principaliter motam, esse mixti fori, ita ut inter judicem ecclesiasticum, & sæcularem sit locus præventioni, ideoque in præsenti casu potuisse judicem ecclesiasticum de dote etiam cognoscere. Moventur primò *ex capite ex litteris, de pignor. cap. nuper. cap. per vestras, hoc tit.* ubi judex ecclesiasticus principaliter de dotis causa cognovit. Verùm hæc interpretatio non est admittenda, ideòque eam refellit Barbosa *de potestate Episcop. alleg.* 84. *num.* 30. & longè verius est, causam dotis principaliter motam non esse mixti fori, sed tantùm ejus cognitionem spectare ad judices sæculares, *l. in contractibus* 14. *§. quod si in provinc. ff. de ritu nupt.* Gomez *in l.* 50. *Tauri, num.* 53. Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 5. *num.* 57. Gutierrez 1. *practic. quæstione* 44. Barbosa *in l.* 1. *part.* 1. *num.* 46. *ff. solut. matrim.* Illæ enim causæ mixti fori dicuntur, quæ licèt ex se, & ex sua natura temporales essent, aliquâ tamen lege civili, seu canonicâ, vel rationabili consuetudine, non privativè, sed cumulativè judicio Ecclesiæ sunt reservatæ, ut delicta, quæ ad utrumque forum deferri possunt, quæ refert D. Joseph Vela *in cap.* 1. *de offic. ordin.* Nec favet contrariæ sententiæ textus *in d. cap. ex litteris*; nam in ejus specie judex ecclesiasticus, etiam in causa dotis potuit adiri, quia agebatur de vidua oppressa à judice sæculari, qui eam dote exspoliaverat propter mariti delictum; quo casu judex ecclesiasticus adiri potest, *cap. ex parte*, ubi probavi, *de foro competent.* Quo modo etiam accipiendi sunt textus *in d. cap. nuper, cap. pervenit, de emptione & vendit.* Et hac etiam ratione de dote cognoscere posse judicem ecclesiasticum, constat *ex cap.* 6. *hoc tit. cap. ex parte* 15. *de foro compet. cap. super* 16. *de V.S.* Nec obstabit si dicas, in specie textus *in d. cap. ex litteris*, mulierem viduam non esse, siquidem maritus superstes erat; nam cùm ipse fuisset proscriptus, & bannitus, ejus uxor pro vidua habebatur: quia idem est non habere maritum, ac habere inutilem, *cap. inter*, ubi Glossa *verbo Inutilem, cap.* 1. *de prescript.* ubi Abbas *notabili* 4. Cotta *verbo Vidua*; Covarr. *practic. cap.* 7. *num.* 2. notavi jam *in d. cap. ex litteris.* Alii ut textum hunc exponant, supponunt posse quamlibet causam in judicium deduci; principaliter videlicet, & incidenter. Principaliter deducitur, quoties de ea principalis est quæstio, & examen judicio occurrit: exempli gratiâ quando lis principaliter de hæreditate movetur, & incidit quæstio status, ut *in cap. tuam* 3. *de ordin. cognit. L. quotiens* 3. *Cod. de jud.* vel coram delegato ad unam causam dato in integrum restitutio incidenter impetratur, juxta textum *in cap. penult. vers. delegati, de in integrum restit.* vel si principaliter de matrimonio agatur, & incidat quæstio dotis, hæreditatis, vel alimentorum, ut *in cap.* 1. *cap. causam, qui filii sint legit. cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrimon.* vel intenditur causa civilis, & incidit criminalis, vel econtrà. Etiam discrimen assignat inter causas incidentes, quæ pertinent ad eandem speciem jurisdictionis, ad quam spectat causa principalis; & inter eas, quæ spectant ad diversam jurisdictionis speciem, quam non habet judex, apud quem causa principalis disceptatur: & docent quod in prioribus judex, qui de causa principali cognoscit, de incidenti etiam cognoscit, veluti judex criminalis, cujus de maleficiis cognitio est, causam civilem, si qua incidat, potest ditimere, *lege* 4. *§. si dicatur, ff. finium regund.* & è converso Judex civilium causarum, si criminali civili incidenter accedat, poterit eam terminare *lege nullum, Cod. de testibus*: in posterioribus verò non potest pronunciare, ut *in d. capite tuam* 3. *lege nam postea* 9. *§. si minor, ff. de jurejurando.* Sic etiam jure civili attento latrunculatoris causa non potest, ne quidem connexa judicari, *lege solemus* 61. *§. latrunculator, ff. de judic.* quia ea causa ad speciem alterius jurisdictionis spectat: & ita præsentem textum accipiunt, ut judex ecclesiasticus ratione incidentiæ possit cognoscere de causa dotis, quia ea causa ad speciem alterius jurisdictionis non spectat. Sed juxta supra tradita facilè hæc interpretatio convincitur; nam causa matrimonialis spiritualis est, ad judicem tantùm ecclesiasticum spectans; causa dotis prophana, ad judicem sæcularem principaliter pertinens: ergo non ad eandem speciem jurisdictionis spectat.

Refertur et refellitur communis solutio.

Alii ut textum hunc exponant, judices tripliciter posse considerari existimant, ita ut alii dicantur competentes simpliciter, alii incompetentes prorogabiles, alii tandem incompetentes, & improrogabiles. Primi dicuntur omnes illi, qui attento jure communi absque ulla prorogatione, seu consensu litigantium adiri possunt, & debent, ita ut illorum forus simpliciter competens sit, qualis est Judex unius loci respectu sui territorii, de quibus *in lege* 2. *ff. si quis in jus vocatus, lege penult. ff. de jurisd.* Sic sanè si laicus habeat domicilium in certo loco, coram judice ipsius loci legitimè convenitur, *capite ultim. de foro compet.* nisi privilegio exemptus sit, ut scholares, & similes. Secundi verò judices sunt, qui licèt attento jure communi incompetentes sint, tamen prorogatione partium competentes reddi possunt; quod contingit in judice ecclesiastico, qui licèt incompetens sit respectu laicorum in causa temporali; tamen eorum consensu, & prorogatione competens reddi potest, jure communi attento, *l. Episcopale* 9. *C. de Episc. audientia*: docent Bartolus *in l. ex consensu, in princip. ff. de appellat.* Boerius *decis.* 69. *num.* 4. Navarrus *consil.* 1. *de sentent. excomm.* Tertii tandem judices sunt, qui nec de consensu partium competentes reddi possunt, aut eorum jurisdictio prorogari; quare incapaces, & prohibiti appellari solent, ut sunt judices sæculares respectu clericorum, qui nec de eorum consensu competentes reddi possunt, ut probavi *in cap. clerici, de judiciis, capite diligenti, de foro competenti*: & respectu causarum, quæ merè ecclesiasticæ sunt, & spirituales, veluti hæresis, simoniæ, matrimonii, natalium, jurispatronatus, de quibus cognoscere non possunt, *cap. ut inquisitionis, §. prohibemus, de heretic. cap. tuam, de ordin. cognit. cap. quantò, de judic. cap. pervenit, de decimis*: nec de partium prorogatione, ut probant Barb. *in l. Titia, à num.* 21. *ff. solut. matrim.* Cabedo *de patronatu Regiæ Coronæ, quæst.* 49. Unde cognoscitur discrimen quod versatur inter judices ecclesiasticos, & sæculares, quoad effectum cognoscendi de causis incidentibus; nam incapaces, & vetiti, nec principaliter, nec incidenter cognoscere possunt de causis, in quibus sunt incapaces, & directò prohibiti: at verò judices incompetentes, quamvis

7. Refellitur alia interpretatio.

quamvis non possint cognoscete ptincipaliter de causis, in quibus sunt incompetentes, possunt tamen de illis pronunciare, cùm inciderint in eausa, io qua sunt competentes: unde facilè exponunt præseniem textum, videlicet ut in ejus speeie dotis causa incidenter emerserit, ut ex ejus verbis coostat: ideo judices ecclesiastici, qui respectu causæ dotis non sunt incapaces, sed tantùm prohibiti, potuerunt de ea pronunciare. Ita docnetunt Glos. *in præsenti*, Batb. *in l.1. glos. 2. n. 47. ff. solut. matrim.* Balboa, & Garaña *in cap. tuam 3. de ordin. cognit.* Sed licèt hæc doctrina vera sit, & à Ptimatiis nostris communiter recepta, adhue tamen existimabam, in præsenti casu posse judices eeclesiasticos semper ac quando simul cùm de matrimonii valore disceptatuc etiam dotis restitutio, eam terminare; quia cùm simul uxor petat matrimonium nullum declatati, & sibi dotem restitui, quia tune causa dotis est accessoria, cùm dos accessotia sit mattimonio, *l. si mulier*, §. *si dos*, *ff. quod metus causa*, inde necessariò sequitur, quod si mattimonium nullum declaratut, dos testituenda sit, juxta textum, & ibi tradita *in cap. 1. hoc tit.* & ita judex ecclesiasticus potest declarate matrimonium nullum esse, & per consequens dotem restituendam esse, quia omninò dos pendet à mattimonio; quæ causæ connexio non ita stricta datur ullo in alio casu, quare dum judex ecclesiasticus cognoscit de legitimatione, quæstionem hæreditatis, seu successionis non decidit, sed judici sæculari relinquit, *cap. tuam 3. de ordin. cognit.* quia non est ita pendens, seu connexa causa successionis à causa matrimonii; pronunciat tamen eo casu, ob defectum legitimationis non esse filium inquietandum in hæreditate paterna, ut *in cap. 1. cap. 4. cap. causam, qui filii sint legit.* præsensit Barbosa *de potest. Episcopi allegat. 84. num. 30.*

8\. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt judex delegatus non possit cognoscere de causa non comprehensis in litteris delegationis, potest tamen cognoscere de omnibus accessoriis ipsius, & incidentibus in negotio principali, *cap. prudentiam 21. §. bona, cum sequent. de officio delegati.* Vnde cùm in præsenti casu causa dotis accessotia, ac incidens esset, ideo de ea potuerunt judices delegati cognoscere. Nec obstat augmentum primæ difficultatis, cui ex suprà traditis facilè respondetur; nam licèt causa dotis sæcularis sit, tamen quia ejus cognitio incidentet emersit, potuit à judice ecclesiastico terminari. Nec obstat aliud augmentum, ex quo dicebamus, judicem in præsenti specie sententiâ prolatâ super mattimonio, non potuisse super dote pronunciare; quia jam functus erat officio suo, *ex l. Iudex, ff. de re judic. cap. in litteris 10. de offic. deleg.* Nam omissâ Glossâ in præsenti, quæ doeuit judices in hoc casu vittute novæ delegationis posse contra maritum procedere ad dotis restitutionem, quam refellit Canisius *hic*, dicendum est, multùm interesse, an accessorium, quod superest prolatâ sententiâ super causa principali, peti possit jure actionis, an verò tantùm debeatur officio judicis? Si per actionem peti possit, adhue post prolatam sententiam pronunciari potest super accessotio, ut *in l. ult. §. Lucius, ff. de condict. indeb.* si verò tantùm judicis officio debeatur, pronunciari non potest, *l. 4. C. depositi, l. qui per collusionem, §. ult. ff. de action. empt.* docuerunt Buttius, & Canisius *in præsenti*, P. Barb. *in l. 1. part. 1. num. 48. ff. solut. matrim.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 31. num. 11.* Vnde cùm in præsenti casu jure actionis peteretur ab uxore, etiam finitâ causâ matrimonii, super dote pronunciari valuit.

DISSOLVITUR RATIO DUBITANDI.

CAPVT IV.

a Cœlestinus III.

b PLerumque accidit, ut propoois, quod in tua c parochia mulieres à viris suis fornicatioois causâ d receduot, & sic usque ad mortem ipsorum permaoere noscuntur: ipsis autem defunctis, cùm à e coosanguioeis, ad quos hæreditates eorum deveniunt, dotem suam eum f dotalitio suo repetunt, eis audientiam denegant, & iis noluot restituere quod reposcuot ob hane causam, quia eo ipso se indignas fecisse noscuntur, quòd à viris suis causâ fornicatioois duxerint recedendum. In hoe casu itaque dieimus, quod si aliqua mulier ob eausam suæ foroicationis judieio Ecclesiæ, aut propriâ voluntate à viro suo reeedit, oee posteà g reconeiliata est eidem, iode defuocto ipso, dotem, vel dotalitium suum repetere noo potest.

NOTÆ.

1\. a COelestinus III.] Ita legitur in seeunda collectione, *sub hoc tit. de dote restit. cap. 2.* nullibi tamen exprimitor cui rescribat Pontifex.

2\. b *Plerumque accidit.*] Vnde rectè Episeopos consuluit Pontificem, quia quæ plerumque accidunt, discutienda & examinanda sunt, *l. legavi, ff. de liber. legat. l. 1. de suspect. tutor.*

3\. c *In tua parochia.*] Idest diœcesi; plerumque enim parochia in sacris canonibus accipitur pro diœcesi, notavi *in cap. 1. de parochiis*; nam cùm in præsenti casu agatur de pœnis adulterii, & hujus delicti cognitio, ac vindicta ad Episcopum spectet, neeessariò non de parocho, sed de Episcopo textus hic est accipiendus.

d *Recedunt.*] Idest fugiunt conspectum & societatem mariti, metuentes mortem, aut pœnas condignas tanti sceleris. Innoeenti autem conjugi non licere in hoc casu discedere ab alio conjuge, probavi *in cap. significasti, de adulteriis.* 4.

e *Consanguineis.*] Quos non esse audiendos in hoc casu de adulterio excipientes, seu uxorem ipsam accusantes, videbatur ex sequentibus. Primò quia de iis, quæ defunctus æquo animo tulit, hæredes conqueri non possunt, *l. ult. C. de revocand. donat.* Deinde quia judicium de moribus non transit ad hæredes mariti, *l. rei judicatæ 15. §. 1. ff. solut. matrim.* onde Constantinus *in l. 1. C. Theodos. de dot.* ita scribit: *De moribus actio ultra personam extendi non potest, nec in hæredem datur, nec tribuitur hæredi.* Facit Quintilianus *decla-* 5.

*mat.*330. *Mariti mores excusant, mariti securitatem desiderant, liberis satis est quod nati sint.* Et licèt actio illa, seu judicium de moribus sublatum sit, adhuc tamen expendi potest, ut appareat solatium hoc, seu dotis lucrum, personale fuisse, nec ad hæredes transire potuisse. Quid enim tam absurdum, quàm uxoris mores, qui defuncto placuerunt, ab ejus hæredibus tanquam graviores accusari, & reprehendi? Siquidem de his, quæ testator æquo animo tulit, hæredes queri non possunt, *l.1. ff. de privat. delict. l. injuriarum 13. in princ. ff. de injuriis*; & injuriarum remedium esse oblivionem, ait Seneca *epist.*94. & ita unusquisque injuriam sibi illatam dissimulationis voluntariæ patientiâ condonare, & remittere potest, *l. non solùm, §.1. ff. de injuriis, l. si quidem, C. eod. tit. l. si cum judicio 10. §. qui injuriarum, ff. si quis cautionibus, l. auxilium 37. in princ. ff. de minor. l.22. tit.9. partit.7.* Donel. *lib.15. comment. cap.24.* Gomez *lib.3. variar. cap.6. num.15.* Vnde servus, qui nimis dissolutâ incuriâ custodiam domini neglexerit, punitur ex SC. Syllan. sed domini venia ex dissimulatione semper præsumitur, nec hæres conqueri potest, *l.1. §. fin. ff. ad Syllan.* Sic etiam si vassallus offendat dominum, vel feloniam commiserit, dominus verò in vita non fuerit conquestus, hæres ejus non potest agere ut feudo privetur, *cap.1. §. cum, de prohibita feudi alienat.* Si donatarius ingratus probetur, & donator conquestus non est, perpetuum hæredi imponitur silentium *in l.1. C. de revocand. donat.* Ingrati actio moveri potest à filiis, hæredibusque patroni, ob injuriam sibi ipsis irrogatam, non verò ob illatam defuncto, *l. qui manumittuntur, C. de operis libert.* Faciunt textus *in l. omni modo*, ubi Glossa, *verbo Non licuit, C. de inoffic. testam. l. non solùm, §.1. ff. de injuriis, l.2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor. l. Papinianus 8. de inoffic.* Sed maritus in præsenti casu ante accusationem decessit, quem lex laudat, quia magno prudentiæ moderamine crimen uxoris remisit, *l. mariti, ff. ad l. Iul. de adult. l. si vel metu, C. eod. tit.* Igitur hæredes ejus admitti non debebant ad accusandam mulierem de adulterio, quod defunctus remisit: præcipuè cùm publicæ vindictæ causâ illam non proponerent, sed ut à dote, dotalitiique restitutione liberarentur. *Non iniquè is repellitur* (ait Papinianus *in l. miles, §. socer, ff. ad l. Iul. de adult.*) *qui turpissimo exemplo commodum dotis vindictæ domus suæ præponere non erubuit.* Accedit, nam actiones, quæ ad vindictam comparatæ sunt, ad hæredes non transeunt, *l. quod diximus, §. hac actio, ff. de eo quod metus, l. idem Neratius, §. si infans, ff. ad l. Aquil.* Pichardus *in §.1. Instit. de perpetuis & tempor. action.* plura eruditè adducit Æneas Robertus *lib.1. rer. judic. cap.13. & 14.* Ergo in præsenti casu hæredes mariti audiendi non erant. Quibus juris principiis moti Bartolus, Paulus, Castrensis, & Baldus *in d. l. rei judicatæ*, Bronchorst. *centur.2. miscel. assert.x.* Canectius *lib.1. variar. cap.9. num.72.* Berlichius *conclus.50. num.92.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de adult. cap.3.* Gomez *in l.80. Tauri, num.68.* Gregorius *in l.3. tit.17. partit.7.* Aviles *in capitul. prætor. in proœmio*, Matienzo *in l.5. tit.9. lib.9. recopil. glos.8. num.15.* Henellius *de dotalitio, cap.10. §.15.* affirmant hæredes mariti minimè posse accusare uxorem de adulterio, quam defunctus non accusaverat; si verò maritus adulterium non dissimulavit, morte autem præventus accusationem instituere non potuit, & uxorem eam ob causam expulit, & ejecit, tunc hæredes contra eam de adulterio nec agere, nec excipere prohiberi. Consentit Farinacius *part.4. crimin. tit.16. quæst.142. num.123.* Sed Costanus *in tractatu de dotibus*, affirmat quod licèt cùm maritus sciens adulterium perpetratum fuisse, ab uxore decessit, hæredes non admittantur ad ipsam accusationem, tamen cùm ignarus adulterii obiit, hæredes possunt admitti ad accusandum; quia si maritus adulterium ignoravit (quod & in dubio credendum est, *l. mariti, ff. ad l. Iul. de adult. l. verius, ff. de probat.*) injuriam profectò, quam nescivit, remisisse nunquam creditur, *l. nihil interest, §.1. l. mater decedens, ff. de inoffic. testam. l. legitimam, ff. de petit. hæredit.* Ideoque illius hæredes tunc rectè, atque utiliter experientur, *l.1. ff. de his quibus ut indig.* Deinde quia cùm maritus talem accusationem adversùs mulieris hæredes instituat, *l. ult. C. ad l. Iul. de adult.* non est ratio cur & hæredes mariti adversùs ipsam uxorem querantur: sed adhuc asserendum est, nec in casu scientiæ mariti, nec ignorantiæ posse hæredes accusare uxorem defuncti de adulterio, quam ipse non accusavit, ut fusè probant Duarenus *in l. rei judicatæ, §.2. ff. solut. matrim.* Berlichius *conclus.30. num.12.* Carpzovius *constit.21. definit.4.* Henellius *de dotalit. cap.10. §.15. per totum.* Nec contrarium probatur in hoc textu, nam in ejus specie maritus propter adulterium fuit separatus ab uxore judicio Ecclesiæ, vel facto ipsius mulieris, & ita retinuit dotem pro toto tempore vitæ suæ: quare hæredes tantùm excipiebant defunctum retinuisse dotem, nec etiam divortio facto eam restituisse, quia mulier propter adulterium dotem amisit: non ergo opponebant adulterium de novo, sed tantùm excipiebant de eo, quia ob illud defunctus dotem non restituerat, & sic eam retinere debebant. Nec novum est discrimen agnoscere inter ea, quæ petenda sunt jure actionis, & inter ea, quæ oppositâ exceptione jure retentionis obtineri possunt; cum videmus, quod adulterium civiliter, vel criminaliter accusari non potest, nisi intra quinquennium, *l. si maritus 29. §. hoc quinquennium, ff. de adult. l. adulter, C. eod. tit.* & tamen per viam exceptionis de eo perpetuò opponi potest, *l. purè, §. fin. ff. de doli except.* Pro qua interpretatione facit Glossa *in l.3. §. quod autem, ff. quod quisque jur.* dum ait, pœnam non transire ad hæredes, ut contra eos detur actio, sed tantùm ut detur exceptio, quam extollunt Paulus *ibi, num.3.* Vela *dissert.14. tom.1.* Rodericus Suarez *ubi suprà.* Nec fundamenta sententiæ Costani obstant. Non primum, ubi dicebat, quod si marito constitisset de flagitio uxoris, proculdubio id arguisset; & ita cùm morte præventus fuisset, id hæredibus ejus licere debere. Quod etiam procedit in actione injuriarum ignorata, & nihilominus morte ejus cui facta est, extinguitur: quam ob causam, quia odiosa est ea actio, & meram vindictam continet, ut docent Bronchorst. *d. assert.2.* ideo hæredibus ejus non datur. Non obstat secundum deductum *ex d. l. ultima.* Nam licèt Antonius Matthæus *ubi suprà, num.8.* defuncta uxore existimaverit posse maritum adversus ejus hæredes agere ad dotis restitutionem; contrarium tamen verius credo, quoniam crimen hoc morte extinguitur, nec actio de moribus in hæredes mulieris olim dabatur, *l. si pœna 20. l. crimen 25. ff. de pœnis, l.1. Cod. Theodos. de dotibus, l. ult. C. si reus, vel accusator.* Deinde quia si actio non transit ad hæredes mariti, ut proximè resolvimus, à fortiori non debet transire adversùs hæredes defunctæ, cùm certum sit, faciliùs actionem pœnalem transire ad hæredes,

redes, quàm adversus hæredes, *l. vivis, §. 1. ff. quod falso tutore*, *l. pœnale* 32. *ff. ad leg. Falcid. l. 1. ff. de privat. delict.* Deinde quia morte delinquentis extinctum censetur delictum, *l. defuncto, ff. de publ. judic.* sed pœna delicti jam extincti non debet transire ad hæredes, *l. 3. C. si pendente appellat. l. ex judiciorum* 20. *de accusat.* Deinde ex lege unica, *C. ne ex delicto defunctorum*; ubi etiam quando civiliter agitur, non transit actio adversus hæredes, nisi priùs lite contestata cum defuncto. Nec obstat dicta lex finalis, *Cod. de adulteriis*; nam omissis solutionibus traditis à Petro Barbosa *in l. 2. num. 130. ff. solut. matrim.* dicendum est, quod licèt maritus per viam actionis non possit agere adversùs hæredem adulteræ; tamen si penes se dotem habeat, ut in casu dictæ legis finalis, ibi: *An hæredibus uxoris restituatur*; potest repellere hæredes adulteræ dotem repetentes, opposità adulterii exceptione. Quam interpretationem tradunt Ancharanus in præsenti, *n. 11.* Petrus Barb. *ubi suprà, num. 132.* & ad praxim disputant Franchis *decis. 184.* Funtanel. *de pactis nupt. clausul. 7. glos. 3. part. 12. à num. 1.* Cancer. *1. part. var. cap. 9. num. 136.* Hermosilla *in l. 10. tit. 4. partit. 5. glossa* 8. Thoro *voto* 98. Valenzuela *consil.* 80.

6. f *Dotalitium.*] Dotalitium pro bonis paraphernalibus plures accipientes, asseruerunt mulierem propter adulterium amittere non solùm dotem, verùm & bona paraphernalia, idest ea, quæ ultrà dotem mulier secum tulit, *l. si ego, §. dotis, ff. de jure dot. l. hac lege, C. de pactis conventis, l. si mulier 11. ff. hoc tit.* ita docuerunt Romanus *singul. 311.* Costa *in cap. si pater, 1. part. verbo Legavi, num 46. de testam. in 6.* Costanus *in tract. de dotibus, cap. 6. num. 25.* Glossa *in præsenti*, Boërius *decis. 338.* Covarr. *in 4. 2. part. cap. 7. num. 2. §. 6.* Julius Clarus *lib. 5. sent. §. adulterium, numero* 35. Peguera *decis. 93. num. 2.* alii relati à P. Barb. *in l. 2. part. 1. in princ. num. 54.* pro quibus faciunt textus *in cap. ex parte, de V. S. l. 81. & 82. Tauri*, quæ hodie stant *in l. 4. tit. 22. lib. 8. recopil.* Sed contrariam sententiam, videlicet propter adulterium mulierem non privari bonis paraphernalibus, tenent Panormit. *in præsenti, num. penult.* Præpositus *num. 5.* P. Barb. *in d. l. 2. in princip. part. 1. num. 55.* Bocerus *de adult. cap. 5. ex numero* 36. Henellius *de dotalitio, cap. 10.* Nec reperitur ulla utriusque juris lex, in qua similis pœna statuatur, unde non est ratio, quare privationem dotis, & dotalitii ad bona paraphernalia uxoris protrahamus, ut latiùs probat Bocerus suprà, *ex num. 37. usque ad* 45. Nec contrariæ sententiæ favet præsens textus; nam dotalitium in præsenti non significat bona paraphernalia, sed donationem propter nuptias, in compensationem dotis à marito in uxorem collatam, ut probavi *in cap. ex parte, de foro competenti*: quo modo dotalitium in præsenti acceperunt Panormit. *volum. 2. vers. Venio.* Immola *num. 12.* Barbatia *num. 9.* Innocentius & Socinus, quos sequitur Georgius Eutherardus *consil. 37. num. 11. volum. 1.* Nec etiam pro eis facit textus *in d. cap. ex parte*, qui loquitur de bonis acquisitis constante matrimonio, de quibus egi suprà, *in cap. 2.* partem enim eorum bonorum mulier amittit propter adulterium; quia aliud est non capere ex bonis viri, aliud res suas proprias amittere, *l. ult. circa fin. C. de codicillis*, *l. assiduis 12. C. qui potiores*: & si amittit dotem propriam, faciliùs privabitur bonis quæsitis constante matrimonio, in quibus agit de lucro captando. Unde in hac quæstione resulvit P. Barb. *ubi suprà*, in puncto juris veriorem esse sententiam hanc negativam; in judicando tamen, & consulendo sequendam esse sententiam affirmativam, propter auctoritatem textus *in d. l. 82. Tauri.*

g *Reconciliata est.*] Aut voluntariè à marito, juxta textum *in cap. maritis 3. de adulteriis*; aut auctoritate judicis, cùm ipse postea adulterium etiam commisit, quia tunc potest cogi per judicem cum uxore reconciliari, & dotem si exegit, restituere, ut docent Glossa *in cap. ex litteris, verbo Ad invicem, de divortiis*, Navar. *ad eund. tit. lib 4. consil. 1.* Molina *de justit. tract. 3. disput. 95. num. 5.* Petrus Soto *lectur. 17. de matrim.* Conioch *de Sacramentis, disput. 35. dub. 1.* Basil. *de matrim. lib. 9. cap. 10.* Castro Palao *disput. 2. de spons. punct. 6. §. 6. num. 11.* Gibalinus *de usuris lib. 4. cap. 5. art. 21.* nec improbabile dicit Sanchez, licèt contrarium defendat, *lib. 10. de matrim disput. 9. num. 27.* 7.

COMMENTARIUM.

Ex hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Mulier propter adulterium à viro separata amittit dotem, & donationem propter nuptias.* Probant eam textus *in cap. ex parte, de consuet. cap. 1. ut lite non contest. Novella 32. Leonis, l. consensu 8. §. virum 5. l. jubemus 11. §. 1. Authent. sed non jure, C. de repudiis, l. cùm mulier 47. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. socer, ff. ad l. Jul. de adult. l. penult. Cod. eod. tit. l. dotem 25. de jure dot. novel. 117. cap. 9. & 134. cap. 10.* Consonant lex 25. *tit. 7. partit. 7.* lex 1. *tit. 7. lib. 4. fori*, lex 2. *tit. 15. lib. 8. ordin.* lex 81. *cum seq. Tauri*, lex 4. *tit. 22. lib. 4. Recopil.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Scipio Gentil. *de secundis nuptiis, cap. 5.* Fachineus *lib. 11. controvers. cap. 75.* Cujac. *ad novel. 22. Instin.* Osualdus *lib. 14. Donel. cap. 5. littera E*, Petrus Gregorius *lib. 9. syntagm. cap. 23. num. 12. & lib. 36. cap. 6.* Duarenus *ad l. Jul. de adult. & in l. 15. ff. solut. matrim.* Velascus *de privileg. pauper. part. 1. quæst. 54. num. 33.* Grotius *in floribus, ad l. Lucius, ff. eod.* Fragoso *part. 1. de regim. lib. 3. disput. 6. §. 2.* Gibalinus *lib. 4. de usuris, cap. 5. art. 21.* Ægidius *de privil. honest. art. 6. per totum*, Ant. Matthæus *de crimin. tit. de adulter. capite* 3. Henellius *de dotalit. cap. 10.* Pichardus *in manud. part. 3. §. 4. verbo Adulterium*, Borell. *tom. 3. decis. tit. 6.* Bocerus *de adulterio, cap. 5. num. 30.* Besuld. *consil. 110.* Cancerius *lib. 1. var. cap. 2. num. 66.* Vela *tom. 1. dissert. 14. num. 17.* 8. Concluſio traditur, & probatur.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione: Pœnæ debent habere suos auctores, nec ob alterius delictum admissum alius puniri debet, *l. sancimus 22. C. de pœnis, l. 2. C. ne uxor pro marito, l. si a suo 33. §. 1. C. de inoffic.* sed si ob adulterium uxoris maritus dotem lucretur, puniuntur uxoris pater, si dos est profecticia; si verò adventitia, extraneus, ad quos soluto matrimonio dos ipsa spectabat, eratque reversura, ut probavi *suprà, in cap. 1.* Ergo propter uxoris adulterium maritus non potest in præjudicium eorum vindicare dotem. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam adulterium non est causa immediata amittendi dotem, sed divortium quoad vinculum, quod propter adulterium, & mulieris culpam jure civili contingebat, *l. Lucius 38. ff. solut. matrim.* sed juxta sacros canones propter adulterium non fit divortium quoad vinculum, ut probavi *in cap. ex litteris, de divortiis, can. 9. Concil. Illiber.* Igitur non habet locum pœna amissionis dotis imposita à jure civili. Augetur secundò, nam etsi dos propter adulterium 9. Impugnatur tradita assertio.

uxoris cederet lucro mariti in pœnam perpetrati sceleris, id procederet post sententiam super adulterio prolatam, cùm regulariter pœna à jure imposita non debeatur ante sententiam, *l. ejus qui, ff. de jure fisci*, ibi: *Verùm oportet constare priùs de criminis pronunciatione*; & *cap. cùm secundùm leges, de hæreticis lib.6.* & in terminis docuerunt Baldus *in cap. ex parte, de consuet. numero* 8. Covarr. 2.*part.de matrim.cap.*7.§.6. Didacus Perez *in l.*2. *tit.*15. *lib.*8. *ordin.* Cenedus *ad Decret. collect.*154. sed in præsenti casu non erat sententia prolata contra uxorem adulteram: ergo non poterant hæredes mariti retinere dotem propter adulterium.

10. DE ANTIQUO IUDICIO DE MORIBUS. Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione, omissis quæ de adulterii gravitate, & pœnis ex utroque jure adducemus *in cap.*2. *de adult.* ut ad pœnam tantùm privationis dotis commentarium contrahamus, sciendum est, jure civili Romanorum fuisse judicium, seu actionem de moribus, quâ divortio facto invicem vir, & uxor sibi mores accusabant, & examinabatur cujus culpa, seu mores causam divortio dedissent, *l. viro* 39. *ff. solut. matrim.* quod judicium apud censores peragi, eosque de moribus cognovisse, expressè testantur Marcus Cato *in oratione de dote*, ibi: *Vir cùm divortium fecit mulieri, judex pro censore est.* A.Gellius *lib.*4. *noctium*, *cap.*20. ibi: *Censor agebat de uxoribus.* Solennia jurisjurandi verba hæc erant ita concepta: *Et tu ex animi tui sententia uxorem habes?* Quibus convenit quod Cicero de Oratore *lib.*2. scribit: *Ridiculè etiam illud Lucius Portius Nasica Catoni Censori, ex animi tui sententia tu uxorem habes?* Asconius *in oratione contra Pisonem*, ibi: *Apud Censores de moribus accusari, & utrinsquè Censoris sententiâ cives Romanos solere condemnari.* Probat Robertus *lib.*4. *recept. sentent. cap.*2. licèt apud alios judices etiam de his moribus agi liqueat ex Plinio *lib.*4. *natural. histor. cap.*23. Valer. Max. *lib.*8. *cap.*2. Et licèt hæc actio civilis esset, tamen plerumque accusatio appellatur, *l. viro* 39. *l.cùm mulier* 47. *ff. solut. matrim.* quia morum conjugalium coërcitionem continet, & vindictæ causâ intenditur, ut observant Cujac. *in l. unic.* §. *taceat, Cod. de rei uxor. act.* Brissonius *ad l. Iul. de adult. sub titulo, Qui deprehensam*, Pichardus *in* §. *fuerat*, *num.*7. *Instit. de action.* Et ideò maritus victus in judicio de moribus, non potest criminaliter de adulterio uxorem accusare, *l. unic. C. Theodos. victum civiliter*, *l. unic. C. quando civilis actio*, docet Cujac. 11. *qq. Papin. in d. l. viro*, ubi Barb. *num.*2. quoniam actio civilis, per quam vindicta persequitur, criminalem actionem consumit, *l. ait Prætor* 7. *ff. de injuriis.* Exitus autem hujus judicii erat, ut pronunciaretur utrius culpâ divortium factum esset, ut deducitur *ex l. Lucius* 38. *l. si socer* 44. §.1. *ff. solut. matrim. l. miles* 11. §. *ultimo*, *ff. ad l. Iul. de adult.* Illustrant Brissonius *lib.*5. *de formul.* Cujac. *in novel.*22. Et si constaret uxoris mores causam divortio dedisse, maritus propter graviores, scilicet adulterium, sextam dotis partem; propter leviores verò, quales omnes erant præter adulterium, octavam dotis partem lucrabatur. Quod si maritus divortio causam præbuisset, eam quidem dotem, quæ annua, bima, trima die reddi deberet, si mores essent graviores, præsentem exhibere debebat; si verò fuissent minores, intra sex menses præstare cogebatur. Cæterùm in ea dote, quæ temporis dilationem respuebat, morum distinctione insuper habitâ, tantùm ex fructibus vindicabat uxor, quantùm per illud quadriennium ex prædio redigi posset; quarum pœnarum vestigia extant apud Vlpianum *in fragm. tit.*6. Paulum *lib.* 2. *sentent. tit.*21. *l.si stipuler* 19. *ff. de verb. oblig. l.non ut à patre* §. *ff.de captivis*: observant Cujac. ad Vlpianum *tit.*7. Grotius *in floribus, ad tit. ff. de divortiis*, Revardus *lib.*4. *variar.cap.*13. Pichardus *in d.* §. *fuerat*, *num.*70. Balduinus *de nov. jur. Iustin. lib.*2. *pagina* 211. Faber *in jurisprud.tit.*11. *princ.*8. *illat.*8. Illustriss. Ramos *in d. l. unic.* §. *taceat.* Quod si viro, atque uxore invicem mores accusantibus, causam divorrio dedisse utrimque sit pronunciatum, velùti uxorem adulterio, virum lenocinio, nihil ex dote minuitur, quia in judicio de moribus mutua delicta pari compensatione tolluntur, *d. l. viro* 39. *l. mulier* 47. *ff. solut. matrim.* aliter atque in criminali accusatione de adulterio, ubi lenocinii replicatio mutuam criminum compensationem non inducit, *l.*2. §. *si publico*, *l. si uxor* 13. §. *Iudex, ff ad l. Iul. de adult.* Illud namque privatæ vindictæ dolor in actione civili de moribus, hoc publicæ disciplinæ vigor in accusatione de adulterio postulant, *l. locatio* 9. §. *quod illicitè, ff. de public. & vectig.* docent post alios Barb. & Cujac. *in d. l. viro* 39. Brissonius *suprà*, Gothofredus *in l.*1. 2. *&* 3. *C. Theodos. de dotibus.* Cæterùm cùm actio de moribus frequentari desiisset, vel propter incertitudinem causarum divortii, vel potiùs ex constitutione Honorii *in l.*2. *C. Theodos. de repud.* sublata tandem est à Justiniano *in d. l. ultim. C. de repud. & judic. de moribus sublat.* notarunt Cujac. *in d. l. viro*, Connan. *lib.*8. *comment. cap.*12. P. Gregor. *lib.*9. *syntag. cap.*15. *&* 25. Giphanius *in d. l. consensu* 8. *C. de repud.*

Finitima judicio de moribus fuit propter mores retentio, quâ maritus rei uxoriæ actione conventus contra mulierem utebatur, ita ut vel sextam partem propter mores graviores, vel propter leviores octavam dotis partem retineret, teste Vlpiano *d. tit.*2. *vers. mores, juncta l. invitus* 156. §.1. *de reg. jur.* quemadmodum ex lege Julia de adulteriis muliere damnatâ, non tota dos, sed pars dumtaxat apud maritum manebat, ut ex Pauli fragmentis probat Cujac. *lib.*2. *observ. c.*17. Gifanius *in l. si convenit* 6. *C. de pact. convent.* qui rectè docent ita de parte dotis accipi debere quod scriptum extat *in l. Lucius* 38. *l. cùm mulier* 47. *ff. solut. matrim. l. miles* 11. § *socer, ff. ad l. Iul. de adult. l. si dotem* 24. *C. de jure dot.* & aliis locis, quamvis perperam repugnet Barbosa *in d. l. viro* 39. *n.*1. *&* 2. nec feliciùs Brissonius *ubi proximè*, qui eos textus corruptos esse affirmat à Triboniano respiciente ad jus novum, *ex l. consensu* 8. *C. de repudiis.* Eodem modo accipiendus est Horatius *libro* 1. *serm.* ibi: 11. DE RETENTIONE MORUM.

Nec vereor ne dum coëo vir urbe recurrat,
Ianua frangatur, latret canis, undique magno
Pulsa domus strepitu resonet, vel pallida lecto
Desiliat mulier misera, si conscia clamet
Cruribus, hac metuat doti deprensa, &c.

Plautus *in Amphitr.*

Facta, quæ tu facta dicis,
Quid tibi æquum est fieri?
Nunquid causam dicis: quinta hoc mulctem matrimonio?

Valerius statim referendus, Seneca *lib.*2. *controv.*8. *Illud judices mihi tormento est, quod notata judicio vero, ut multiplicatam dotem perdat; plus tamen ex quæstu habet, plus habitura est, quàm quod tum damnatæ pendendum est.* Sed cùm tam actio de moribus, quàm retentio portiones essent actionis rei

rei uxoriæ, ut notarunt Cujac. *ad d. l. unic. §. taceat*, Faber *de error. decad.* 82. *errore* 5. meritò hac sublatâ, retentionem quoque propter mores sustulit Iustinianus; unde forsan factum credit Magnus Præceptor D. Franc. Ramos *in d. l. unic. §. taceat*, ut *in l. ubi res* 20. *ff. de pactis dotal.* verba illa, *ob mores quoque*, omitterentur in Basilic. quasi attento jure novo superflua, ut observavit etiam Cujac. *lib.* 11. *observ. cap.* 29. *& lib.* 39. *qq. Papin. in l. si pater, ff. de pact. dotal.* Sed ne retentione propter mores sublatâ publicam coercitionem aboleri videretur, prudenter Iustinianus admonet *in d. §. taceat*, frustra retentionem illam requiri, cùm alio auxilio ex novis constitutionibus mores conjugum coerceantur; quippe sive uxoris culpa, sive mores divortio causam dederint, dote integra, & nuptiali lucro, aut donatione, quæ apud nos *arrhas* dicitur, mulier mulctatur, & mariti lucro cedunt, ut vicissim propter mores mariti divortio facto donationes propter nuptias uxor lucratur, ut cavetur *in l. consensu* 8. *§. hac nisi, C. de repudiis.* Sin autem sine dote, & donatione propter nuptias matrimonium celebratum sit, pœna injusti divortii hæc est, ut is cujus culpâ divortium fit, quartam bonorum suorum partem alteri præstet, *l. jubemus* 11. *C. de repudiis*: & *in novel.* 117. *cap.* 8. Iustin. statuit, ut si uxor adulterium commiserit, maritus retineat dotem, donationem propter nuptias, & ex bonis parapheralibus tantam portionem, quanta est tertia pars dotis; reliqua bona addicuntur monasterio, ubi mulier pœnitentiæ peragendæ causâ detruditur, nisi sint descendentes, quibus bes; vel ascendentes, quibus triens defertur. Et *in c.* 9. *ipsius novella*, Imperator sanxit, ut si maritus commiserit adulterium, recipiat uxor dotem, lucretur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis tantum, quantum tertia pars donationis propter nuptias efficit; quod superest, fisco vindicatur, nisi sint descendentes, vel ascendentes usque ad tertium gradum, qui fisco præferuntur. Idem cavetur *in novel.* 134. *cap.* 10. Iure Pontificio etiam mulier propter adulterium amittit dimidiam partem lucrorum constante matrimonio, *cap. ex parte, de consuetudine*; quod & jure nostro Regio procedit, quo attento & bona paraphernalia mulier amittit, *l.* 82. *Tauri, l.* 1. *&* 5. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recopil.* docent Barb. *in rubric. solut. matrim.* 2. *p. num.* 62. Azevedo *in l.* 20. *num.* 14. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil.*

12. **Ampliationes præsentis textus.**

Ampliatur præsens assertio, ut procedat etiamsi matrimonium putativum sit, ut argumento textus *in cap.* 2. *hoc titul. cap. super, de bigam.* probat Glossa *in præsenti*, quam sequuntur Palacios Rubios *in præsenti rubric.* §. 66. *num.* 3. Tiraquel. *post leges connub. glos.* 8. *num.* 265. Fanus *de lucro dotis, glos.* 3. *num.* 19. Covarr. *in* 4. *p.* 2. *cap.* 7. §. 6 *in princip.* alii relati à Barb. *in l.* 2. *num.* 93. *ff. solut. matrim.* quia maritus talis reputabatur tempore adulterii commissi: nec negari potest mulierem ex affectu injuriam ei irrogasse, quem ut maritum retinebat. Quæ sententia in praxi observatur *in l.* 81. *Tauri*, quæ est lex 4. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recopil.* quamvis contrariam docuerint Glossa *in l. consensu*, §. *vir quoque*, *C. de repud.* & alii relati à Barbosa *in d. l.* 2. *num.* 94. Ampliatur etiam hæc assertio, ut procedat etiamsi filii ex tali matrimonio suscepti sint; nam tunc etiam dos marito adjicitur sub ea conditione, ut post ejus mortem filiis reservetur, ut constat ex Authent. *ut liceat matri*, §. *adulterio, collat.* 8. *l.* 82. *Tauri*, *l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *fori*, docent Glossa *verbo Recipere, in cap.* 1. *ut lite non contest.* Covarr. *in* 4. *d.* §. 6. *num.* 4. Salazar *de usu & consuet. cap.* 5. *num.* 29. D. Ioannes Vela *de delict. cap.* 1. *de adulterii pœna*, Barb. *ubi suprà*, *num.* 62. Sed an præsens pœna amissionis dotis propter adulterium uxori inflicta, habeat etiam locum cùm uxor osculum dedit, non officii, aut pudici affectus, sed libidinis causâ, quærunt Interpretes? Affirmant Baldus *in cap. tua, de procurat.* Franciscus Curtius *in rubric. C. de edendo*, Ripa *in rubric. de judiciis*, moti ex eo, quia fiduciarius vassallus hoc, vel alio modo turpiter ludens cum uxore domini, feudum amittit, *cap.* 1. §. 1. *quibus modis feudum amit.* ergo ob eandem quoque causam mulier dote privatur. Et sanè hinc maximè exoritur adulterii suspicio, atque conjectura, ut D. Cyprianus aiebat *in cap. nec in aliqua* 27. *q.* 2. & scribit Accursius *in l. quod ait lex, ff. ad leg. Iul. de adult.* citans eum versum:

Visus, colloquium, tactus, post oscula factum.

Facit expresse Ovidius ibi:

Oscula si dederis, fies manifestus amator:
Et dicam, hæc mea sunt, injiciamque manus.

Et alibi:

Oscula qui sumpsit, si non & cætera sumpsit,
Hæc quoque quæ sumpsit perdere dignus erat.

Quintilianus *declamat.* 276. *Uxorem, aut maritum tantùm osculo putari.* Gothofredus *in l.* 5. *C. de sponsalibus.* Sed contrà Decius *in rubric. de judiciis*, & Alciatus *lib.* 4. *parerg. cap.* 10. tenuerunt propter osculum dotem uxorem non amittere; quia cùm hæc pœna tantùm sit imposita propter adulterium, non debet extendi ad osculum, præcipuè quia in delictis, licèt ultra consilium conatus aliquis intervenerit, pœna non irrogatur, *l.* 1. *ff. quod quisque juris*: nec pœna delicto consummato imposita, ad attentantem producenda est, *l. sæpe ita*, §. *final. ff. de V. S.* præterquam in atrocissimis, *l. si quis non dicam, C. de Episc. & Cleric. l. is qui cum telo, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* hanc opinionem sequuntur Costanus *de dotibus num.* 37. Corrasius *in l.* 2. *ff. solut. matrim.* Henellius *de dotalitio, cap.* 10. §. 13. *per totum*, qui contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt: sed rectiùs credo cum Antonio Matthæo *de criminibus, tit. de adulterio, cap.* 3. quod licèt attento jure civili variæ essent causæ, ex quibus divortium fiebat, & maritus dotem lucrabatur, inter quas Iustinianus enumerat *in d. Novel.* 117 *num.* 8. *d. l. consensu, C. de repud.* si uxor cum viris extraneis nolente marito convivatur, aut cum eis lavat se, aut foris pernoctaverit, si circensibus, aut theatralibus ludis interfuerit, unde faciliùs propter osculum tunc dos amittebatur; sed tamen postquam Ecclesiæ placuit non nisi ob graviores causas relatas suprà *in cap.* 1. *de divortiis*, divortium fieri, propter osculum & alias causas relatas *in d. l. consensu*, maritus dotem non lucrabitur. Etiam dubitari solet, an si homo sordibus, & lucripeta uxorem impudicam duxerit eo fine, ut dotem lucretur, ipsam acquirat? Et nullo modo eam lucrari docuit Antonius Matthæus *d. tit. de adulterio, cap.* 3. *num.* 11. nam si accusare uxoris mores non potest, qui eos eam ducendo probavit, *l. mulier* 47. *ff. solut. matrim. l. si uxor* 13. §. *ultimo, ff. ad leg. Iul. de adult.* multò minùs homini sordidissimo id concedendum est. Quod censuit C. Marius, referente Valerio Maximo *lib.* 8. *c.* 2. nam cùm Caius Titinnius Miturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam ex industria duxerat, eo crimine repudiatam dote spoliare conaretur, Caius Marius judex pronunciavit hoc modo, ut Fanniam impudicitiæ reant sestertio nummo; Titinnium summâ totius dotis damnaret, eam rationem adjiciens, quòd liqueret sibi Titinnium patrimonio Fanniæ insidias

stinentem, impudicæ conjugium expetivisse.

13. Traditur ratio decidendi. His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit; nam cùm adulterium gravissimum scelus sit, non solùm quia per illud irrogatur injuris sacramento, verùm etiam mariro, & magna infamia inde sequitur, debet uxor quæ illud perpetravit, dote privari; maritus autem in solatium injuriæ acceptæ eam retinere. Accedit, quia actio de adulretio successit in locum actionis, seu judicii de moribus, ut suprà probavi: sed ex illo judicio mulier damnata, dote, seu ejus parte mulctabatur, ut suprà retuli: igitur similiter & hac actione vir consequi potest dotem propter adulterium mariti. Et hanc amissionem dotis propter adulterium veterem esse docet nos Vulcani sermo apud Homerum *in odyssea*:

Vincula dura sed hos strictè, dolusque tenebunt,
Donec cuncta mihi genitor mea munera reddat
Tunc data cùm ipsius junxi mihi fœdere natam,
Quæ formosa quidem est, sed recta mentis egena.

Hucusque autem tradita procedunt, nisi mulier comprehensa sit per errorem ab eo, quem maritum esse credebat, *cap. in lectum* 34.*q*.2. *juncta l. igitur* 12. *versic. Generaliter, de lib. causa*; quia adulterium sine dolo malo non committitur. Notabilem casum refert Henel. *disput*.10. §.11. Vel si maritus uxorem deprehensam, vel non deprehensam in adulterio occiderit; nam tunc dotem non lucratur, *l. si ab hostibus* 10. §. *si vir*, *ff. solut. matrim.* probat Anton. Matthæus *d. cap*.3.*num*.5. eo quòd supplicio contentus esse debeat, quod auctoritate sibi sua sumpsit, & quidem lege vetante. Nec eligens se vindicare propriis manibus, debet exposcere aliam vindictam, quamuis in provinciis, ubi lege, aut statuto permittitur uxorem adulteram occidere, contrarium ex aliis probet Henel. *disp*.10. §.1. Item si per vim mulier oppressa fuerit, *l. si uxor*, §. *si quis planè*, *ff. ad l. Iul. de adult.* Strupum namque voluntarium, non item violentum in patiente lex punit, *l*.1. §. *removet*, *ff. de postul. l. fœdissimam*, *C. ad leg. Iul. de adult.* & non potest, ut inquit D. Ambrosius, fœdissima caro corrumpi, cujus mens non fuerat antea corrupta, *cap. reum*, *cap. revera*, *cap. propositum*, 32.*q*.5. Henellius *suprà*, §.12. & delictum sine dolo malo non committitur, *l. unum* 2. *ff. de furtis*, *l. quod Reipublicæ*, *ff. de injuriis*, *l*.1. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* Caret autem dolo, qui vim patitur, *l. immò*, *ff. de liber. caus.* vel si lenocinium, aut par culpa marito objici possit, *l. cùm mulier*, *l. viro*, *ff. solut. matrim.* quia iniquum est, ut vir ab uxore pudicitiam exigat, quam ipse non exibet, *l. si uxor*, §. *Iudex*, *ff. ad leg. Iul. de adult.* Cujus §. verba esse ex edicto Antonini *in C. Gregor.* B. Augustinus scribit *in lib. de bono conjug.* & notavit Cujac. *in cap*.1. *de divort.* & nos *in cap. fin. de adult.*

14. Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat prima difficultas suprà adducta; nam dicendum est, præsentem textum, & similes procedere in dote data ab ipsa uxore, ad quam soluto matrimonio morte naturali, vel divortio, dos reversura erat. Nam si ab extraneo dos assignata esset, & virtute stipulationis, seu pacti soluto matrimonio dos ad eum spectabat, illi agenti contra maritum ad dotis restitutionem non obstat exceptio adulterii, *l. si dotem*, *C. de jure dot.* Corrasius *in d. l*.2. *ff. solut. matrim. ad fin.* Circa patrem in dote profectitia major dubitatio est, quia pater, de cujus voluntate filia nubit, videtur se obligare ob filiæ delictum, *l*.2. *in princip. ff. ad municip.* & constituens dotem videtur se obstringere legibus de dote loquentibus, *l. si duo*, *ff. de acquir. hæredit.* Sed adhuc patri constituenti dotem, & paciscenti de ea reddenda soluto matrimonio, non nocere adulterium filiæ, probatur *ex l. sed si alia*, *ff. de bon. damnat. Authent. de nuptiis*, §. *est quoque*; cùm factum filiæ non præjudicet patri, *l. filia*, *C. de pactis*, maximè in dote, *l*.2. §. *quod si in patris*, *ff. solut. matrim.* debet ergo præsens textus accipi de dote ab ipsa muliere data, aut quam ipsa soluto matrimonio recuperare poterat. Nec obstat tam Pontificem in præsenti, quàm Vlpianum *d. tit*.6. *de dotibus*, asserentes maritum propter adulterium dotem lucrari, non distinguere inter dotem profectitiam, vel adventitiam; nam etsi ipsi non distinguant unde dos profecta sit, nihil tamen vetat, quominus traditam distinctionem ex juris principiis adducamus. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, quo oppressus Camillus Plautius *in rubric*.6. *de edendo*, *à num*.46. defendere conatur, hodie uxorem dotem non amittere propter adulterium, cùm matrimonium tantùm quoad thorum, non verò quoad vinculum separetur; & docet Pontificem in præsenti non asserere mulierem propter adulterium dotem amittere, sed tantùm eam non repetere maritum; idest dotem apud virum remanere, donec vinculum matrimonii fuerit solutum. Quia licèt maritus onera matrimonii non sustineat, & divortio ex justa causa facto, dos restitui debeat, *cap*.1. *hoc titul.* tamen in præsenti casu propter adulterium uxoris etiam divortio facto maritus non restituit dotem. Sed hæc interpretatio admitti non potest, & eam latè refellit Menochius *de arbitr. casu* 187. *num*.24. ubi doctè probat, adulterium, non divortium, quod ex eo sequitur, esse causam amissionis dotis. Quare hac solutione omissâ dicendum est, separationem quoad thorum propter adulterium successisse loco divortii, quod jure civili fiebat quoad vinculum, & sic obtinere omnes effectus, quos ex jure civili operabatur divortium illud, ut resolvunt Iason *in l*.1.*num*.2. & Decius *num*.10. *C. unde vir & uxor.* Ripa *in l*.2. *num*.31. *ff. solut. matrim.* Socinus *consil*.42. *num*.4. Vnde infertur, quod si maritus uxore adulterium committente non curavit petere separationem quoad thorum, cùm nullum divortium intercesserit, maritum dotem non amittere, quia vir tacendo videtur remisisse adulterium, quod sciebat commissum, argumento legis finalis, *C. de revoc. donat.* & propter hanc præsumptam remissionem cessat pœna amissionis dotis, *l. si uxor*, §. *fin. ff. ad leg. Iul. de adult. l. abolitionem*, *C. eod. titul. l*.17. *titul*.17. *partit*.7. Nec obstat ultimum augmentum; nam omissâ illâ perdifficili quæstione, an in pœnis à jure statutis necessaria sit judicis sententia declaratoria, quam examinabimus *in cap. vergentis*, *de hæretic.* dicendum est, in præsenti casu sententiam præcessisse, quod apertè refert Pontifex, dum ait: *Si judicio Ecclesia sint separati*, sententiâ videlicet divortii ob adulterium prolatâ; *vel si ipsa mulier propriâ auctoritate recesserit*, timore pœnæ. Nam cùm tunc actu ipso fateatur delictum, & consentiat privationi dotis, justè maritus eam retinet.

CAPUT V.

Innoc. III. [a] *Compostellano Archiepiscopo, & universis Episcopis in Regno Legionensi constitutis.*

ETsi necesse sit, ut scandala veniant, væ *b* tamen est homini illi, per quem scandalum venit. Quod enim turbationes, & scandala diebus nostris orbi supervenerint universo, hodie plus experimur in facto, quàm scriptum repetiamus in libro. Necesse est autem, ut veniant scandala, non solùm scilicet inevitabile, sed & utile: quoniam in quo deficit malus, proficit bonus, & aurum in fornace probatur. Inter cætera verò, in quibus scandalizatur hodie populus Christianus, præcipuum est persecutio paganorum, quæ tam in Oriente, quàm in Occidente peccatis exigentibus invaluit ultra modum, contra quam utrobique simile quodammodo putaverunt remedium invenire. Sed quia Deum ante suum non posuere conspectum, quod inventum est in remedium, in periculum est conversum. Sanè in Oriente una duobus fuit incestuosè conjuncta: in Occidente verò unus sibi duas præsumpsit jungere per incestum. Et incestui quidem in Oriente commisso non solùm consensus, sed auctoritas Clericorum ibi consistentium intercessit: sed in detestabili copula in Occidente contracta, licèt non absque ecclesiasticorum virorum assensu fuerit forsitan attentata, auctoritas tamen ecclesiastica nullatenus intervenit. Volens autem Deus majus peccatum vindicare celeriùs, & à similibus alios deterrere, tam C. *c* quondam Marchionem, qui N. Reginæ Hierosolymitanæ priùs adhæserat per incestum, gladio; quàm *d* Henricum quondam Campaniæ Comitem, qui ei & in culpa quodammodo, & in pœna successit, præcipitio; utrumque verò morte imprævisa peremit. Nondum autem in hujus iniquitatis auctores in Occidente suam exercuit ultionem: sed quantò longanimiùs sustinet, tantò forsan severiùs vindicabit. Licèt autem Apostolica Sedes quod super hoc fuerat in Oriente commissum, propter malitiam temporis, & persequutionem urgentem dissimulare sit visa, ad vindicandum tamen quod in Occidente fuerat attentatum, rigore canonicæ districtionis est usa. Nam cùm ad bonæ memoriæ C. Papæ prædecessoris nostri audientiam pervenisset, quod Rex Legionen. filiam charissimi in Christo filii nostri Portugalliæ Regis Illustris incestuosè sibi præsumpserat copulare, tam Regem ipsum Portugalliæ, quàm incestuosè conjunctos excommunicationis sententiâ innodavit, & Legionen. ac Portugalliæ regna sententiæ supposuit interdicti: unde quod illegitimè factum fuerat, est penitus revocatum. Verùm dictus Rex *e* Legion. ad deteriora manum extendens, sicut is, de quo dicit Scriptura: Væ homini illi, qui post se trahit peccatum quasi longam restem; & impius cùm venerit in profundum vitiorum, contemnit; *f* filiam charissimi in Christo filii nostri Regis Illustris Castellæ, neptem videlicet propriam, impudenter sibi contra interdictum Ecclesiæ copulare præsumpsit. Quod cùm ad nostram notitiam pervenisset, dilectum filium fratrem Raynerium, virum scientiâ, & religione pariter reverendum, Deo & hominibus obtentu scientiæ & honestatis acceptum, in Hispaniam duximus destinandum, ut juxta verbum *g* prophetium dissolveret colligationes impietatis, solveret fasciculos deprimentes; qui per Dei gratiam ab omni munere manus excussit, ita ut quod legitur, de ipso possit verè referri: *Non fuit qui ditaverit Abraham.* Ipse igitur cùm in Hispaniam pervenisset, dictum Regem Legionen. semel & iterum ex parte nostra commonuit diligenter, ut à tam detestabili, & nefanda copula resiliret, universis colligationibus dissolutis quæ fuerant pro ipsa copula consummanda contractæ. Sed cùm apud eum nihil protsus monitis profecisset, certum ei diem assignavit, & locum: & cùm ipsum etiam ultra terminum expectasset, in eum se contumaciter absentantem, juxta formam mandati nostri, excommunicationis sententiam promulgavit, & regnum Legionense interdicto generali conclusit. In memoratum verò Regem Castellæ, vel terram suam in nullo processit, cùm idem Rex se mandatis eius exponeret, & quod reciperet filiam suam, si sibi redderetur, proponeret assertivè: quod utrum ex animo fecerit, ille pleniùs novit, qui scrutator est cordium, & cognitor secretorum. Nuper autem venerabiles fratres nostri *h* Toletanus Archiepiscopus, & Episcopus *i* Palentinus, ex parte ipsius Regis Castellæ, & ex parte Legionen. venerab. frater noster *j* Zamorensis Episcopus ad Sedem Apostolicam accedentes postulabant, ut cum eodem Rege Legion. & filia dicti Regis Castellæ deberemus super tam incestuosa copula dispensare: propter quod nisi specialis illa gratia,

quam

quam ad devotionem dicti Regis Castellæ habemus, motum nostri animi temperasset, in ipsos ita curassemus severitatem ecclesiasticam exerceri, quod nulli de cætero temporibus nostris ad nos repudiatas toties, & damnatas petitiones afferrent: cùm ipsi etiam noverint, quod id ab eodem prædecessore nostro sæpiùs postulatum fuerit, & ab eo inhibitum, non indultum. Tandem verò intelligentes Archiepiscopus, & Episcopi memorati, quod non solùm indulgentiam super hoc à nobis, sed vix etiam possent à nobis audientiam impetrare, interdictum in terram dicti Regis Legionen. prolatum, tandem à nobis postulavere remitti; asserentes quod ex eo triplex toti regno periculum ab Hæreticis, Sarracenis, & Christianis etiam imminebat. Ab hæreticis, quia cùm per interdictum ipsum clausa essent in partibus illis ora Pastorum, non poterant fideles per eos contra hæreticos instrui, & ad resistendum eis aliquatenus informari: unde cùm ex hoc, tum quia Rex Legionensis ab Ecclesia se asserens aggravatum, eis minimè resistebat, invalescebant contra fideles hæretici, & in regno ipso hæreses variæ pullulabant. A Sarracenis, quoniam cùm per exhortationes, & remissiones Ecclesiæ Hispaniarum populus consuevisset ad expugnationem paganorum induci, cessante Prædicatorum officio, populi etiam devotio tepescebat: quia cùm se cum Principe suo quoad interdictum eidem videret pœnæ subjectum, à culpa, cui vel tacendo consenserat, fortè se non credebat immunem: propter quod minùs circa debellationem Sarracenorum fervebat, ne decederet in peccato. A Catholicis, quia cùm clerici laicis spiritualia ministrare non possent, laici clericis temporalia subtrahebant, oblationes, primitias, & decimas detinentes. Vnde cùm clerici ex his pro majori parte in partibus illis consueverint sustentari, eis subtractis non solùm mendicare, sed fodere, & servire Iudæis, in Ecclesiæ & totius christianitatis opprobrium cogebantur. Videbatur autem difficile petitioni eorum annuere, & sententiam ex animo, ordine, & causa latam, canonicè, & sine satisfactione congrua relaxare. Ex animo siquidem, quia sicut Deus perhibet testimonium conscientiæ nostræ, ad hoc non nisi justitiæ, & honestatis obtentu processimus; cùm ex contrario potiùs contra nos oriri præsumptio potuisset, si tam detestabile facinus duxissemus in patientia tolerandum. Ex ordine, quia dictus frater R. post commonitiones, & dilationes legitimas, tandem districtione percussit Ecclesiastica contumacem. Ex causa, exemplo divino videlicet, & humano. Divino, quia cùm David in populi numeratione peccasset, Dominus in populum vasa sui furoris effudit: unde idem *k* David dixisse legitur, peccatum suum Domino confitendo: Ego sum qui peccavi, ego qui iniquè egi, isti qui oves sunt, quid fecerunt? Avertatur obsecro furor tuus, Domine, à populo tuo. Humano, cùm jamdictus prædecessor noster (ut non longè petantur exempla) in prædictos Portugalliæ, & Legionen. Reges, & regna ipsorum prædictas sententias curaverit promulgare. Esset insuper res mali exempli, quia si forsan in alia regna similem nos contingeret promulgare sententiam, similis à nobis gratia peteretur, quam si forsan negaremus, apud nos esse videretur acceptio personarum. Et hæc etiam de nobis posset apud aliquos oriri suspicio, præsumentibus fortè quibusdam, quod ad id movemur ex causa latenti. Licèt igitur ex causis præmissis non videretur dicta petitio admittenda; quia tamen ubi multitudo est in causa, detrahendum est aliquid severitati, ut majoribus malis sanandis charitas sincera subveniat, in eo ad petitionem prædictorum Archiepiscopi, & Episcoporum gratiam de communi fratrum nostrorum consilio duximus faciendam, ex quo videbantur impedimenta expressa superiùs provenire. Relaxavimus ergo non totum, sed in una parte solummodò interdictum; nec perpetuò, sed ad tempus, quandiu scilicet nobis placuerit, & viderimus expedire, ut probemus interim spem, si ex Deo sint, & an (sicut iidem Archiepiscopus, & Episcopi asseverant) sperata inde utilitas sequeretur, sic videlicet, ut in regno ipso divina celebrentur officia, sed decedentium corpora sepulturæ ecclesiasticæ non tradantur, in quo tamen clericis gratiam facimus specialem, in eo videlicet, ut in cœmeterio ecclesiastico, cessante solennitate solitâ tumulentur. Quod licèt aliquibus posset absonum fortè videri, ut officio restituto, sepultura ecclesiastica denegetur, quia juxta *l* canonicas sanctiones cui communicavimus vivo, communicare deberemus & mortuo; rectè tamen intelligentibus nihil ex hoc incongruitatis occurrit, cùm juxta *m* Lateranen. instituta Concilii decedentes ex torneamentis, etsi per pœnitentiam reconcilientur Ecclesiæ, christianâ tamen sepulturâ priventur. Vt autem non remittere pœnam, sed commutare potiùs videamur, dictum Regem Legionen. & memoratam filiam Regis Castellæ, ac omnes principales eorum Consiliarios, & fautores excommunicationis curavimus sententiâ innodare: mandantes ut ad quamcumque civitatem, oppidum, vel villam devenerint, nullus ibidem eis præsentibus divina præsumat officia celebrare. Dicto autem Regi Castellæ, & charissimæ in Christo filiæ nostræ Reginæ uxori ejus dabimus in mandatis, ut
quod

quod ſtent mandatis noſtris juratoriam exhibeant cautionem, & vel exprimant in juramento, quod ad diſſolvendam tam illegitimam copulam dent operam efficacem, vel id nos ejus faciemus præſtito iuramento mandari: nec credimus quod ſuper hoc ſe aliquatenus nobis exhibeant contumaces, cùm quod ſtarent mandatis Eccleſiæ in manibus prædicti fratris R. (ſicut ex litteris ejuſdem Regis apparet) firmiter promiſiſſent & impendiſſent cauſam ſufficientem ad copulam hujuſmodi conſummandam. Quod ſi forſan (quod non credimus) mandatis noſtris noluerint obedire, ipſos, & principales eorum Conſiliarios, & fautores excommunicari mandavimus, & quocumque devenerint, divina prohibemus officia celebrari. Vt ſi ſaltem ad mandatum Eccleſiæ revertantur, juxta quod legitur in Pſalmiſta: *n* Imple facies eorum ignominiâ, & quærent nomen tuum Domine. Quia verò caſtra quæ idem Rex Legionem dictæ filiæ Regis Caſtellæ in dotem *o* tradidiſſe proponitur, ita ut ſi eam aliqua occaſione relinqueret, ipſa cederent in *p* ius ejus, impedimentum præſtare videntur hujuſmodi copulæ diſſolvendæ: cùm caſtra ipſa non tam ob turpem, quam ob nullam potiùs cauſam ſint data, utpote cùm inter eos *r* matrimonium non exiſtat, & ideò *ſ* nec dos, nec donatio propter dotem, ne ad commodum ei cedat, quod debet in pœnam ejus potiùs retorqueri, caſtra ipſa *t* reſtitui volumus, & ad id puellam ipſam excommumicationis ſententiam coarctari: auctoritate Apoſtolica decernentes, ut ſi ex tam inceſtuoſa, & damnata copula proles eſt, vel fuerit quomodocumque ſuſcepta, ſpuria & *u* illegitima penitus habeatur, quæ ſecundùm ſtatuta legitima *x* in bonis paternis nulla prorſus ratione ſuccedit. Quod ſi nec ſic prædicti Rex Legionen. & filia Regis Caſtellæ à ſe invicem, juxta mandatum Apoſtolicum diſcedere maturarint, in eos diſtrictionem curavimus graviſſimam exercere, quam ad cautelam præſentibus non duximus litteris explicandam. Ideoque fraternitati veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, & diſtrictè præcipimus, quatenus factam vobis ab Apoſtolica Sede gratiam gratiis proſequentes, ſic utamini permiſſione noſtra in celebrandis officiis, ut decedentium corpora, niſi clerici fuerint, tumulare nullatenus præſumatis. Si quos autem poſt latam in regnum ipſum ſententiam interdicti ante ſuſceptionem præſentium divina inveneritis officia celebraſſe, ſinguli veſtrûm in ſua diœceſi talium præſumptionem auctoritate freti Apoſtolica, ſublato appellationis obſtaculo, canonica diſtrictione percellant. Si verò aliquis veſtrûm, fratres Epiſcopi, in hoc deliquit; excepto *y* Salmantin. cujus correctionem Sedi Apoſtolicæ reſervamus, tu frater Archiepiſcope animadverſione ipſum canonica non differas caſtigare. Volumus autem nihilominùs, & diſtrictè vobis præcipiendo mandamus, quatenus ad quamcumque civitatem, villam, oppidum, vel Eccleſiam dictus Rex Legionen, & *z* ſupradicta filia Regis Caſtellæ, vel principales fautores, & Conſiliarii eorum fortè devenerint, divina ob idem officia, quandiu ipſi præſentes fuerint, nullatenus celebrentur. Siquis autem contra hoc venire præſumpſerit, divina eis officia celebrando in civitatibus, villis, caſtellis, oppidis, aut Eccleſiis, vel ubicumque ipſi præſentes extiterint, vos temeritatem ipſorum appellatione poſtpoſita non differatis canonica diſtrictione ferire. Datum Lateran. ut ſuprà.

NOTÆ.

1. a *Compoſtellano.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub tit. de dote amittenda*, *c.* 1. & in ipſis epiſtolis Innocentii III. editis Coloniæ à Guillelmo Sirleto, *lib.* 2. *fol.* 314. ex quo regeſtro ita reſtituo integram hujus textus, quæ ferè eiſdem verbis extat inter geſta Innocentii III. edita à Boſqueto, *fol.* 36. Et licet Theodorus Caſtaldus *lib.* 2. *variar. elucubr. eccleſ. c.* 9. mendoſam eſſe hanc inſcriptionem exiſtimet, quoniam Innocentii III. temporibus Compoſtellana Eccleſia Metropolitanæ dignitate, & juribus non gaudebat, retinenda eſt tamen præſens inſcriptio; ſiquidem Compoſtellana Eccleſia, quam primò in honorem adinventi corporis D. Jacobi Hiſpaniæ tutelaris, atque patroni, auctoritate R. Pontificis glorioſus Caſtellæ Rex inſtituerat, Iriæque Flaviæ Cathedram Epiſcopalem ibi transtulerat, teſte Mariana *lib.* 10. *hiſtor. Hiſpan. c.* 5. Calixti tertii Pontificis ævo, anno 1123. tranſlatis Metropolitanæ Emerit. juribus, Archiepiſcopali Cathedrâ decorata fuit. Mariana *lib.* 10. *hiſtor. c.* 12. ut probavi, *in c.* 5. *de auctorit. & uſu pallii*, & illi ut Metropolitanæ parent nonnullæ Eccleſiæ veteris Caſtellæ, quas enumerat Gerundenſis *in paralip. tom.* 1. *Hiſpaniæ Illuſtr. p.* 13. Nec Felicius Cuiacius, iure Pontificio illuſtrando valde peritus, facti hiſtorici in præſenti relati ſeriem indagavit, quoniam Hiſpanicæ hiſtoriæ, ut alienæ, imperitus, ſimulque malè credulus, Hiſpano hiſtorico Roderico Sancio de Arevalo, Epiſcopo Palentino, *p.* 3. quem habemus *in Hiſpan. Illuſtr. p.* 187. nimis largitur, cum eoque labitur, dum & ille refert famoſam hanc Decretalem emanaſſe ad dirimendas inceſtas nuptias inter Henricum I. Regem Caſtellæ, & Mafaldam filiam Sancii I. Luſitaniæ Regis, pario, & adſtipulatore Comite Albano, tum ob pueritiam Regis omnium potito, & dominante adeò imporenter, ut vix urgente Innocentio ſeparatum conjugium fuiſſet à Tello Palentino Epiſcopo, & Mauritio Burgenſi, ut memorant Hiſpaniæ ſcriptores Rodericus Archiepiſcopus Toler. *lib.* 9. *hiſt. c.* 2. Alphonſus Carthagena *in Anacephaleoſi hiſtor. c.* 82. Auctor Chronici generalis Hiſpani Alfonſi Sapientis iuſſu compoſiti, *p.* 4. *cap.* 10. & & ex novioribus Mariana *lib.* 12. *hiſtor. c.* 12. Garibay *lib.* 12. *hiſt. c.* 40. Manrique *tom.* 4. *annal. Ciſterc. anno* 1216. *c.* 2. & Mafaldæ ſeparatæ memoriam etiam hodie ſanctitate &

& miraculis illustrem testantur Lusitani, Vasconcel. Faris, & alii *in Sancio I.* & ut huic historiæ conveniat præsens textus, illum corrigit Cujacius, & loco illorum verborum, *Rex Legionis filia Regis Castellæ nupsit*; legit *filia Regis Portugaliæ* Sed nec adhuc Cujacii emendatione admissâ præsens Innocentii Decretalis accipi potest juxta adductam historiæ narrationem; quoniam etsi verum sit, conjugium Henrici I. Castellæ, & Mafaldæ filiæ Sancii I. Regis Lusitaniæ, separatum auctoritate Innocentii Pontificis fuisse, attamen non bene conveniunt casus, qui in præsenti textu deciditur, & Henrici I. solutum connubium; quoniam causa in præsenti textu decisa delegata fuit Archiepiscopo Compostellano, ac universis in Regno Legionensi Episcopis constitutis, ut liquet ex ejus inscriptione nuper adducta; solutum verò conjugium Henrici, & Mafaldæ, de quo volunt epistolam Innocentii interpretari, ab eodem Pontifice commendatum fuit Burgensi, & Palentino Episcopis, eorumque sententiâ nullum declaratum Henrici I. Regis matrimonium extitit, ut enarrant Marian. *lib.* 12. *histor. cap.* 5. Sanchez *de Reg. Hispan.* Vnde qui Cujacii conjecturam tuebitur, non solùm, ut ipse corrigere textus litteram debet, sed inscriptionem adductam capitis mutare compellitur. Vnde verius est, in præsenti agi de matrimonio Alfonsi Regis Legionis, & Berengariæ primogenitæ filiæ Alfonsi VIII. Castellæ Regis. Casus ita contigit. Cùm Alfonsus Rex Legionensis, filius Ferdinandi Regis Legionensis sibi connubio copulasset Theresiam consobrinam suam, filiam D. Sancii Regis Portugalliæ, ex qua filium suscepit Sancium, Ferdinandum, & Dulciam, & judicio Ecclesiæ separati fuissent, cùm prædicto consanguinitatis gradu essent conjuncti, ut refert Brandaonius *libro* 12. *capite* 30. (erat enim Theresia ex Sanctio Portugalliæ Alphonso Legionensi neptis, non ipsa Alphonsi patruelis, ut malè suis annalibus Rogerius anno 1198. scripsit, & post eum Ægidius Gonzalez *in theatr. Eccles. Salmanticensis, in vita Episcopi D. Vitalis.*) & sævâ bella inter ipsum Alphonsum Regem Legionis, & Alphonsum Regem Castellæ orta essent, quidam belli pericula pavescentes familiari consilio curarunt, ut Rex Legionensis peteret à Rege Castellæ filiam Berengariam in uxorem: & licèt Rex Castellæ hoc conjugium respueret, eo quod ipse, & Rex Legionensis consanguinitatis linea essent conjuncti (erat enim Berengaria ex fratre neptis, cùm ipsi essent duorum fratrum filii,) Eleonara Regina Castellæ sagaci providentia solicitè belli pericula attendens, quibus per hujusmodi matrimonium consulebatur, obtinuit ut Regi Legionis Vallisoleti cum suis Magnatibus venienti Berengaria in uxorem daretur, & ejus pater omnia castra quæ abstulerat à genero dedit filiæ suæ dotis nomine, & Rex Legionensis propter nuptias datis castris, & aliis rebus, ac nuptiis solenniter celebratis, eam traduxit in Regnum suum, & pace factâ à vastationibus invicem Reges quieverunt, ex quo connubio suscepti fuerunt filii D. Ildephonsus, D. Constantia, posteà monialis, D. Berengaria uxor Joannis Regis Jerosolym. Sed Innocentius III. hujus conjugii conscius misit in Hispaniam fratrem Raynerium, virum scientiâ, & religione pariter venerandum; qui cum suis monitionibus nihil apud Regem Legionensem proficeret, juxta formam Legati Apostolici excommunicationis sententiam in eum pronunciavit, & Regnum Legionis interdicto generali supposuit: contra Regem autem Castellæ minimè processit, cùm ab eo admonitus obedire promisisset, si filia sua illi redderetur. Postmodùm Toletanus Archiep. & Episc. Palentinus pro Rege Castellæ; & Episc. Zamorensis ex parte Regis Legionensis ad Sedem Apostolicam accedentes postularunt ab Innocentio, ut cum eisdem Regibus dignaretur dispensare, ex causis relatis in hac diffusa epistola, ex qua constat Innocentium dispensare renuisse, & ita compostellano Archiepisc. & Episc. Regni Legionensis, ut sententiam interdicti à Raynerio prolatam curarent observari, usque dum Rex Legionensis dimitteret Berengariam, in mandatis dedit: quare tandem Rex ab ea secessit, & cùm ab invicem separati fuissent, præstito juramento à censuris absoluti fuerunt. Testes sunt hujus historiæ perquàm notæ Rodericus Archiepisc. *lib.* 7. *c.* 74. Chronic. generale *p.* 4. *c.* 9. Lucas Tudensis *in chron. mundi, era* 1226. Mariana *lib.* 11. *c.* 21. & 23. Castejon *in Primatia Tolet. Ecclesia, c.* 6. Garibay *lib.* 12. *c.* 31. & 37. Paulus Bombin. *in breviario historico, lib.* 6. *c.* 17. Manrique *ubi suprà*, Spondanus *tóm.* 1. post Baron. licèt in temporum ratione à nostratibus discedens, referensque ad annum primum Pontificatus Innocentii, qui fuit Christi 1198. & signanter hanc historicam facem Innocentio in præsenti Decretali offerunt Rades de Andrade *in Chron. Militar. Ord. D. Iacobi, c.* 12. *pag.* 21. Valdes *in addit. ad Roderic. Suarez, ad l.* 1. *tit. de artis*, §. *nota primò, n.* 4. Barb. *in præsenti, n.* 4. Colmenares *in histor. Segoviensi, c.* 18. & 39. Auctor responsi à el tratado de Francia sobre el Brabante, §. 18. *n.* 132. ac universa historia ferè comprehenditur in præsenti epistola, & aliis duabus missis eidem fratri Raynerio, quæ extant in prædicto codice Sirleti, *fol.* 43. & in gestis Innocentii III. editis à Bosquero, *fol.* 36. Et quia à Rege Legionensi castra propter nuptias donata dicebantur eâ lege, ut si uxorem aliquâ ratione dimitteret, castra ipsa ad eum redirent, ne hoc velamento Rex Legionensis uxorem retineret in præsenti decrevit prædicta castra esse à Berengaria restituenda, quia ob nullam causam potiùs quàm ob turpem data videntur: quam ultimam Decretalis partem transcripsit Raymundus in præsenti ex dicta tertia collectione.

b *Væ tamen illi.*] Quæ verba extant apud 2.
D. Matthæum, *cap.* 18. *vers.* 7.

c *C. quondam.*] Conradum videlicet Marchionem Montis Ferrati, ut exprimitur in gestis Innocentii III. editis à Bosqueto, *fol.* 36. in illis verbis: *Tam Conradum Marchionem Montis ferrati, qui Regina Ierusalem Ioanna prius adhæserat per incestum, occidit gladio.*

d *Henricum.*] Ille enim in partibus transma- 3.
rinis Ierusolymitanam Reginam minùs legitimè sibi uxorem copulavit; ut ex codice Vaticano refert Manrique *tom.* 4. *annals Cisterc. anno* 1253. *c.* 11.

e *Rex Legionensis.*] Alphonsus videlicet IX. 4.
qui in uxorem accepit Theresiam consobrinam suam, filiam Sancii Regis Lusitaniæ: quod matrimonium dissolvi curavit Cœlestinus III. Innocentii prædecessor, ut constat ex præsenti textu, & *epist.* 72. *lib.* 2. *ipsius Innocentii*: & nullum declaratum fuit in Conc. Salmanticæ celebrato per Cardinalem Rogerium, tituli Sancti Angeli, cum omnibus Episcopis Castellæ & Lusitaniæ, ut ex Mariana, Garibay, & aliis probat D. Emanuel. de Villafuso *in syntag. histor. ad hunc textum edito.*

f *Filia.*] Berengariam videlicet, desponsatam prius Conrado, à quo judicio Ecclesiæ separata

fuit

fuit, ut referunt Roderic. Archiepisc. *lib.7. c.24.* Mariana *lib.11. histor.c.17.* Garibay *lib.13. c.14. &* 45. Castejon *de primatu Tolet. tom.2. in Gonzalo Archiepiscopo.*

g *Propheticam.*] *Isaia cap.58. vers.6.*

h *Tolet.*] D. Martinus Lopez Pisverga videlicet, dictus Magnus.

i *Palentinus.*] D. Tellus videlicet.

j *Zamorensis.*] D. Petrus scilicet.

k *David.*] *Lib.2.Reg.c.24.vers.17. Ego sum qui peccavi, ego qui iniquè egi: isti qui oves sunt, quid fecerunt?*

l *Canonicas.*] Relatas *in cap. sacris, de sepult.*

m *Lateran.*] *Relati in cap. unic. de torneamentis.*

Psalmista.] *Psal. 82. vers. 17.* ibi: *Imple facies eorum ignominia, & quærent nomen tuum Domine.*

Dotem tradidisse.] Id est donationem propter nuptias, ut statim dicetur ibi: *Nec donatio propter dotem*; & ex legibus diversarum gentium illustravi *in cap. ex parte 15. de foro competenti.*

p *In jus ejus.*] Regulariter enim soluto matri-
5. monio ex causa justa, sicut dos restituitur uxori, ita donatio propter nuptias redit ad virum, *c.1. & fin. hoc tit.* si tamen culpâ mariti solutum sit matrimonium, talis donatio lucro uxoris cedit, *c. nuper, hoc tit.* nisi pacto, vel consuetudine aliud cautum sit, *c.fin. hoc tit. c. ex parte, de consuet.* Vnde in præsenti virtute conventionis semper castra ad Berengariam spectabant.

6. q *Non tam ob turpem, quàm ob nullam.*] Quæ verba deducta sunt *ex l. avunculo, ff. de condict. sine causa*, ubi ob eandem rationem in non dissimili specie datur condictio ad repetendam dotem, cùm data esset à nepte avunculo neptura.

r *Matrimonium non existat.*] Nam Berengaria
7. erat in tertio gradu cum Rege Legion. siquidem erat filia Ildefonsi, & Ildefonsus erat filius Sancii, & Sancius fuerat frater Ferdinandi, qui pater erat Regis Legionensis.

s *Nec dos, nec donatio.*] Licèt enim matrimonium sine dote consistat, attamen dos sine matrimonio non datur, *l.3. ff. de jur. dot. l. incestæ 52. ff. de ritu nup. l. ult. C. de donat. ante nupt.* notant Vaconius *lib.1. declarat. c.11. n.5.* Hunnius *in Treutl. volum.2. disp.7. q.36.* Inde dotis promissio habet in se tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur, *l.4. §.1 ff. de pactis, l.1. §. ante nuptias, ff. pro dote, l. in rebus 17. l.21. C. de jure dot.* Nec contrarium probat textus *in l. hac conditio. 10. ff. de condit. & dem.* quem latè exponit Arias de Mesa *lib.2. var. c.40.*

t *Restitui volumus.*] Quo remedio, an videlicet per cōdictionē causâ data, vel cōdictionē sine illa, dicemus infra in expositione dictæ legis *avunculo.*

v *Illegitima penitus.*] Vnde licèt ex hoc matrimonio susceptus esset D. Ferdinandus, qui successor fuit in Regno Legionēsi, non tamen illud obtinuit proprio jure ut legitimus, sed ex renunciatione fratrum, ut refert Mariana *lib.12. hist. c.15.*

8. x *In bonis paternis nulla occasione:*] Videlicet nec ex testamento, nec ab intestato, quia filii illegitimi, nec sui hæredes, nec agnati parentibus esse possunt, *l. vulgò concepti, ff. de statu hominum l. si spurius 4. ff. unde cognati, l. qui contra 4. l. si quis incerti 6. Authent. ex complexu C. de incestis nupt. l. 2. C. de hæred. instit. l. non intelligitur 3. ff. de jure fisci.* Nec contrarium probat textus *in l. qui in provincia 57. §. 1. ff. de ritu nupt.* ubi filii suscepti ex matrimonio celebrato inter avunculum & neptem, ut legitimi parentibus succedunt, cum tale connubium jure civili prohibitum sit, *l. avunculo, ff. de condict. sine causa*; nam in ejus textus specie speciali ratione filii pro legitimis habentur, tum propter diuturnitatem temporis per quod matrimonium duravit, tum ob ignorantiam neptis, & numerum liberorum; unde in speciali rescripto Principis filii in ea specie pro legitimis habentur.

y *Salmantino.*] Qui interfuit Concil. Salmantino 2. in quo nullum declaratum fuit primum matrimonium Regis Legionensis cum Theresia filia Regis Portugalliæ, in quo pro valore matrimonii suffragiū dedit hic Episcopus Salmāticensis, ut refert Ægid. Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ & in hist. Salm. lib.2. c.14.* licèt non cōsequēter id referat ad Vitalē, qui decesserat anno 1194. ut suprà notavi. 9.

z *Vt supra.*] Præcedenti epistola ita legitur: *Datum Later. per manum Raynaldi Domini Papæ Notarii, Cancellarii vicem agentis VIII. Kalend. Iulii, indict. 2. Incarnationis Dominicæ anno 1199. Pontificatus verò Domini Innocentii Papæ III. anno 2.*

COMMENTARIUM.

EX fragmēto hujus diffusæ epistolæ à Raymundo in præsēti cōpilato, talis deducitur assertio: 10.
Donatio propter nuptias, si nuptiæ, quia incestuosæ, nullæ declarentur, à marito repeti potest, nec lucro uxoris cedit. Quæ conclusio probari potest *ex l. fin. ff. de condict. sine caus. l.1. C. de condict. ob causam. l.52. tit.4. partit.5.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Arias de Mesa *lib.2. variar. c.40.* Sanchez *lib.7. de matrim. disput.2.* Suarez *de religion. tom.1. lib.4. de simon. c.59.* Brillon. *de jure cōnub. pag.247.* Scipio Gentil. *de donat. inter, c.3.* Faber, & Cujac. *in d. l. fin.* Costa *in c. si pater, verbo Vxorem, n.6.* D. Josephus de Retes *de donat. inter, c.2.* Petrus Faber *in l. nihil dolo 129. §.1. circa med. de reg. jur.* A. Faber *in jurisprud. tit. 10. princip.1. illat.12.* Fornerius *lib.4. rer. quotid. c.17.* Treutler. *vol.1. disput.22. thesi 11.* Benedictus Pinellus *lib.1. select. c.6.* D. Emanuel à Villasuso, majoris Archiepisc. Collegii Togatus, *in syntagm. ad hunc textum.* Altesserra *hic.*

Conclusio traditur ac probatur.

Sed hæc assertio difficilis valde redditur sequē- 11.
tibus juris principiis, quibus probare intendam, in præsenti specie dotalitium, seu donationem propter nuptias penes maritum remanere non posse, sed potiùs lucro mulieris, seu fisci cedere. Et pro ipsa uxore faciunt primò vulgare principium, quo docetur, datum ob turpem causam (qualem esse putamus causam incestuosi conjugii) repeti non posse, cùm adsit turpitudo ex parte dantis & accipientis, *l.3. 4. & 8. ff. de condict. ob turpem, l.2. C. de probat. l. fin. C. de rei vind.* Duarenus, & Guido Papæ docuerunt *ad tit. de condict. ob turp.* Treutl. *volum.1. disput.22. thesi 3.* ubi Elsi cus Hunnius & Bachovius, Cujac. *tract.2. ad Afric. in l. si cum 23. ff. de rebus credit.* & *lib.3 qq Pauli in l. penult. ff. de condict. ob turp.* Donel. *lib.14 comment. c.25.* D. Joseph. de Retes *lib.2. opuscul. c.1. n 4.* & probavi *in c. fin. de pactis.* Sed in præsenti casu castra fuerunt data ob turpem causam, quam sciebant vir & uxor videlicet ob conjugium in secundo consanguinitatis gradu celebrandum, ut post Glossam hîc, *verbo restitui*, docuerunt Panormitanus, Ancharanus & Hostiensis: ergo non debebat repetitio concedi marito, quia potior erat causa mulieris possidētis. Secundò pro uxore faciebant in præsenti specie pactum quod in ipsa traditione castrorum intercessit, videlicet ut si quocumque modo conjugium dissolveretur, castra donata cederent lucro uxoris: sed publicè interest pacta contrahentium, prout fuerint conventa, servari, *l.1. ff. de constit. pecun. l.1. ff. de pactis, c.1.* ubi latè probavi *eod. tit.* & in specie pacti conventi super dote, aut donatione propter nuptias, docetur *in l 9. & 10. C. de pactis convent. l. ult. §. sin autem, C. de donat. ante* nupt.

Impugnatur tradita assertio.

nupt. ergo saltem virtute pacti conventi soluto matrimonio in præsenti casu ob consanguinitatem castra remanere debebant penes uxorem. Pro fisco etiam non leviora militant juris documenta. Primum, nam satis compertum est, in incestis, injustisque nuptiis nullam dotem uxoris, maritive esse, *l. incesta* 52. *l. à Divo* 58. *ff. de ritu nupt. l.* 3. *l. si servus* 39. §. *ult. l. dotis* 68. *ff. de jure dot. l.* 1. §. *penult. ff. pro dote, l.* 1. ubi Cujac. *C. de condict. ob causam.* Ideoque tanquam caducam in fiscum cadere, *d. l. incestæ* 52. *l. dote* 61. *ff. de ritu nupt. l. uxori* 27. *ff. de usufruct. legat. l. qui contra* 4. *l. si quis* 6. *C. de incestis nupt.* Vlpianus *in fragm. tit.* 16. §. *ult.* nisi eripienda sit dos à conjuge ignaro, & innoxio illiciti conjugii, quia tunc fiscus ab eo dotem aufert, *l. à Divo* 58. *l. Præfectus* 63. *ff. de ritu nupt. juncta l. hæc conditio* 10. *vers. Sed enim, ff. de condit. & demonstr. l. si ego* 9. §. *quare, l. si debitor* 80. *l.* 83. *ff. de jure dot. Authent. incestas, C. de incestis nupt. novel.* 12. *Iustin. c.* 1. *&* 2. ergo in præsenti casu dos auferenda erat à fisco. Secundò, nam donationes inter conjuges injustos mero jure valere constat *ex l.* 7. *C. de donat. inter, l.* 3. §. 2. *l. cùm hic status* 32. §. 1. *ff. hoc tit.* tamen tanquam ab indignis auferri à fisco, *d. l.* 32. §. *fin.* imò & ex testamento, attentis legibus Iul. & Pap. injustos conjuges inter se nihil capere posse, probant Vlpianus *in fragm. tit.* 16. §. *aliquando, &* §. *ult. l. unic. C. unde vir & uxor.* Ergo in præsenti casu castra donata à Rege Legionensi eripienda erant à Fisco.

12. **De donatione propter nuptias.** Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, jam olim apud varias nationes consuetudinem invaluisse, ut in contrahendis matrimoniis, uxore dotem offerente, maritus vicissim pecuniam, munerave, quasi dotem quandam ipsi, aut parentibus ejus daret, ut hoc modo quasi se invicem coëmerent. Apud Sichem *Genesis c.* 34. ibi: *Inveniam gratiam coram vobis, & quæcumque statueritis, dabo vobis: augete dotem, & munera postulate.* Faciunt Aristotel. *lib.* 2. *Polit.* Achilles Statius *de amoribus Leucip. lib.* 8. Claudianus *lib.* 1. *de raptu Proserp.* unde frequens mentio dotis mariti, sive donationis propter nuptias, quæ à Græcis appellatur ἀντίφερνα, seu dos contraria; quæ quatenus apud eos distet ab hypobolo, explicant Balsamon *in nomocan. Photii, tit.* 13. Cujac. *lib.* 5. *observ. c.* 4. Ant. Hothomanus *de ritu nupt. c.* 7. Gibalinus *lib.* 4. *de usuris, c.* 5. *art.* 1. *n.* 3. Gallicè dicitur dotalitium, *c. si autem* 10. 36. *q.* 2. *c. ex parte* 15. ubi notavi, *de foro competenti:* & superioribus sæculis aliquos ex Francogallis appellasse *maritagium*, constat ex Petro à Vineis *lib.* 3. *c.* 5. & *lib.* 5. *c.* 16. Longobardi dixerunt *Morgingap*, seu *Morgengab*, ut *lib.* 1. *tit. de his qui à viro*, Germani *Morgatica.* Denique absolutè dos appellatur *in c.* 1. *de spons. c. nuper, hoc tit. in l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 3. *legum Vuisigoth. lib.* 2. *tit.* 5. *lib.* 4. *ejusdem fori:* in quibus legibus nostro idiomate versis legitur *Arras*, quasi apud nos arrhæ successerint in locum illius donationis propter nuptias, seu dotis à marito assignatæ, ut voluit Alphonsus noster *in l.* 1. *tit.* 11. *part.* 4. *in l.* 7. *tit.* 18. *ead. part. l.* 3. *tit.* 15. *p.* 6.

13. **De effectu ipsius donationis.** Deinde sciendum est, Romanos donationem hanc, seu dotem mariti, non solùm recepisse, probasseque, ut constat ex integro titulo Codicis *de donat. ante nupt.* §. *erat olim, Instit. de donat.* verùm & cùm ante Iustinianum fieret semper ante nuptias, à quo nomen accepit, ipse Cæsar cum patre Iustino constituit, ut etiam constante matrimonio fieri posset, & convenientiori vocabulo deinceps nuncupari cœpit, *Donatio propter nuptias, l. ult. C. eod. tit. c. nuper, hoc tit. d.* §. *est & aliud.* Et cùm dote omninò æquabatur; siquidem ut dos constante matrimonio assignari potest, ita hæc donatio fieri. Deinde ut dos ab uxore, ejus patre, vel extraneo promitti potest, ut probavi *in c.* 1. *hoc tit.* ita & donatio hæc à marito, vel alio ejus nomine fieri valet, *l. si liberis* 18. *C. de donat. ante nupt.* Et sicut uxor pro dote habet in bonis mariti tacitam hypothecam, ut probavi *in c. ex litteris, de pignor.* ita etiam maritus pro hac donatione eandem habet hypothecam, *l. si constante* 19. *C. de donat. ante nupt.* & ut marito constante matrimonio competit rei vindicatio pro rebus dotalibus, *l. doce ancillam* 9. *C. de rei vind. l. in rebus* 30. *C. de jure dotium*, ita & uxori pro rebus ipsis donatis concessa fuit eadem actio à Justiniano *in authent. permissa, C. de donat. ante nupt.* tandem omnia pacta, quæ circa dotem placuerunt inter conjuges, repetita censentur circa donationem, ita ut inter dotem & donationem omnis æqualitas servetur: & generaliter cautum fuit *in l. cùm multa* 20. *C. eod. tit. Authent. æqualitas, C. de pactis conventis*, ut maritus teneatur eandem quantitatem dotis sibi datæ in rebus, vel pecunia uxori assignare; an verò lucraretur uxor fructus ipsius donationis, pro expositione textus *in l. ubi adhuc* 17. *C. de jure dot.* latè examinat D. Josephus de Retes *de donat. c.* 22. sed hoc genus donationis jamdiu ab usu recessit in Europæ provinciis, ut testantur Cujac. *lib.* 5. *obs. cap.* 4. Donel. *lib.* 14. *c.* 9. ubi Osualdus *littera A.* Apud nos ejus loco successit promissio arrharum; quare in legibus Vuisigoth. latinè editis à Lindembrogio, donatio hæc propter nuptias dos, seu donatio appellatur, *l.* 5. *&* 6. *tit.* 1. *lib.* 3. & in ipsis legibus Hispano idiomate editis habetur *arras*, ut jam notarunt Rodericus Suarez *ad leges fori, tit. de las arras, ex numero* 4. Palacios Rubios *in præsenti rubric.* §. 24. *numero* 1. Valascus *consult.* 4. *num.* 13. D. Joseph de Retes *d. cap.* 22. *num.* 11. qui plura de his arris ad forenses quæstiones utilia resolvit. Vnde deducitur, castra in dotem data à Rege Legionensi in præsenti casu assignata fuisse nomine donationis propter nuptias, sive arrharum, ad fidem matrimonii fanciendam.

His suppositis, ut rationem præsentis decisionis assignemus, simulque difficultatibus suprà adductis satisfaciamus, sciendum est, Doctores suprà laudatos varias interpretationes præsentis textus adduxisse. Primò asserunt, contrahentes in præsenti casu ignorasse, se proximitate sanguinis esse conjunctos, quo casu dos ad maritum revertitur, nec fisco applicatur, juxta textum *in l. si ignorans, ff. solut. matrim. l. qui contra, C. de incestis nupt.* Sed hæc interpretatio meritò rejicitur à Glossa *in præsenti*; siquidem credi non potest, Regem Legionensem latuisse, se cum Berengaria esse in secundo consanguinitatis gradu. Alii affirmant, Regem Legionis in præsenti verè agnovisse gradum consanguinitatis, sed existimasse in eo gradu licitum sibi esse matrimonium contrahere, quo casu repetitio dotis datur, *l. si adulterium* 38. §. *stuprum, vers. fratres, ff. ad l. Iul. de adult. l. fin. ff. de ritu nupt.* Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 6. §. 8. *num.* 22. Menoch. *de arbitr. casu* 224. *num. fin.* Paleotus *de nothis & spuriis, cap.* 9. *num.* 13. Sed nec hæc ignorantia præsumi potest in Alphonso, præcipuè post divortium factum cum Theresia ob idem impedimentum. Aliter Ripa *in rubric. ff solut. matrim. num.* 29. Cardinalis *in præsenti, num.* 3. videlicet in hoc casu maritum repetere posse castra donata; quia licèt fiscus possit eum excludere, tamen 14. **Traditur ratio decidendi.**

meu de iure fisci actum non fuit. Sed eos meritò reprehendit Barbosa *in l. si ante, num.27. ff. solut. matrim.* Quare his solutionibus omissis, dicendum est, veram rationem præsentis decisionis assignari ab ipso Innocentio, quia non tam ob turpem, quàm ob nullam causam castra data fuere; siquidem dotis nomine, seu donationis propter nuptias fuerunt data; & nulla est dos, seu donatio propter nuptias, ubi nullum est matrimonium, *l. ult. vers. sicut, C. de donat. ante nupt. l. stipulationem 21. ff. de jure dot.* & quia matrimonium inter ipsum Regem, & Berengariam consistere non poterat, ideo castra repeti poterant; non autem à fisco eripiebantur, quia ut rectè ait Glossa in præsenti, *verbo Restitui*, quam sequuntur Barbosa *in d. l. si ante, num.28.* Alciatus *in rubric. solut. matrim. num.21.* Boërius *decis. 264. num.15.* Novellus *de dote, p.11. num.7.* Rex Legionensis, tanquam supremus, non erat caducorum legibus obstrictus, *l. Principes 31.* juncta inscriptione, *ff. de legibus*, ex qua ita docuerunt Cujac. *lib.15. observ. cap.30.* Mendoza *in disp. de pactis, cap.5. num.31.* Molla *in empor. juris, tit. de legibus, quæstione 1. numero 1.* Amaya *lib.1. observ. cap.1. num.9.* Nec obstant juris principia, quæ pro Berengaria afferebamus, ut in hac pari turpitudinis causa melior esset ejus conditio. Nam respondetur cum ipso Innocentio, castra in præsenti non tam ob turpem, quàm ob nullam causam data fuisse, & ita repeti posse, ut docuerunt Glossa hîc, *verbo Restitui*, Panormitanus *num.7. & 9.* Menochius *de arbitr. casu 244.* Covarr. *d. §. 8. numero 22.* Novellus *de dote, part.11. in princip.* Iulius Clarus *§. incestus 12. numero 12.* Accedit quod castra in præsenti restituta fuerunt Regi pro bono pacis, & separatione illiciti conjugii, cedente summâ illâ strictâ juris ratione summæ illi rationi, quæ pro pace, & pro religione facit, argumento legis *sunt person. 43. ff. de religiosis, lege 5. de pactis.* Nec attenditur pactum in favorem Berengariæ conventum, tanquam factum causâ incestuosi matrimonii utroque jure prohibiti, & sic contra leges, unde sustineri non poterat, *lege juris gentium 7. §. pactorum, l. penult. & ult. l. jus publicum,* ubi Cujac. *ff. de pactis.*

15. Exponitur textus in l. dictam 8. C. de condict. ob causam. Sed suprà traditis obstat textus *in l. dictam 8. C. de condict. ob turp. causam*, ubi Imperatores Diocletianus, & Maximianus docent, quod cùm ab sponso sponsæ aliquid ob causam donatur, si causa erat possibilis, & sponsa illi non paruit, competere repetitionem; si verò causa impossibilis erat, non dari repetitionem. Quem textum ita expendo. Repetitio non datur marito, cùm ob impossibilem causam sponsæ donavit: sed in præsenti casu Rex Legionensis dedit uxori castra ob causam impossibilem, videlicet ob matrimonium, quod jure consistere non poterat: igitur non erat illi concedenda repetitio. Pro cujus difficultatis solutione discrimen est constituendum inter datum simpliciter, donatumve ob causam impossibilem; & inter datum donatumve dotis nomine, cùm etiam impossibile est matrimonium sequi. Primo casu, cùm donatio à mera liberalitate descendat, sciatque qui dat, causam sequi non posse, purè, liberaliterque donasse censetur, ideoque nulla competit repetitio, *l. cùm ancillam 6. C. de condict. ob causam, l.3. C. de donat. quæ sub modo.* Qui verò dat dotis nomine, seu donat propter nuptias, non intendit omninò liberalitatem exercere, sed tantùm dat causâ dotis, quæ ex se onerosa est, *l. ex promissione 19. ff. de verb. obl.* junctis traditis à Roberto *lib.3. rer. jud. c.11.* & qui dotis causâ dat, seu propter nuptias, non intendit omnino à se in perpetuum abdicare dominium: quare datio hæc non facilè verti potest in donationem. Unde cùm Rex Legionensis in præsenti casu non simpliciter castra dedisset, sed donasset propter nuptias, ad quam donationem juxta leges patrias tenebatur, ideò non tam liberaliter, quàm ex causa onerosa dedisse creditur; & cùm ea esset impossibilis, meritò repetitio illi datur.

16. Exponitur l. 1. C. de condict. ob caus. dat. Ex suprà traditis exponendus est textus *in l. 1. C. de condict. ob causam*, ubi non dissimilis casus deciditur, ac in præsenti resolvitur. Quidam dotem accepit ab uxore, qui pactum apposuit circa restitutionem, vel retentionem dotis, soluto matrimonio: posteà matrimonium sequutum non fuit, quia inter ipsos jure consistere non poterat. Quæstionis fuit, an virtute pacti conventi, vel per actionem de dote repeti dos posset? Et Imperator Antoninus respondet, pactum conventum perinde haberi, ac si adjectum non esset, nec actionem de dote dari, cùm non sit dos ubi matrimonium non consistit; sed condictione ex causa, ob causam non sequutam, dotem repetendam esse à marito, quod ex suprà traditis provenit; nam cùm matrimonium sequutum non esset, quod nec sequi poterat, dos repetenda est, ne sine causa apud maritum maneat. Sed illud difficile est in eo textu, quomodo in ejus specie condictionem sine causa dandam esse affirmet Consultus *in l. fin. ff. de condict. sine caus.* Cui difficultati respondendum est ex traditis à Baldo, Guidone Papæ, & Cujacio *in eo textu*, Donel. *lib.14. comment. cap.3.* Iulio Pacio *cent.4. q.22.* D. Josepho de Retes *lib.2. opuscul. cap.9.* asserendo, condictiones illas esse promiscuas, & nunc hanc, nunc illam diversis considerationibus, & ob diversas rationes dari. In specie dictæ legis 1. quatenus uxor dedit ob causam, quam sperabat, eâ non sequutâ, quia sequi non potuit, habet condictionem causâ datâ: quatenus verò quod datum est dotis nomine, sine causa apud maritum extat, datur condictio sine causa, quæ generalior est; concurrit enim illa cùm causa deficit, *l.1. §.1. ff. de condict. sine causa, l. empto 11. §. is qui bina, vers. illud, ff. de act. empti, l. quæ fundum 50. ff. de jure dot.* concurrit cum pignoratitia, *d. l. quæ fundum, §.1.* & cum actione commodati, *l. rem, ff. commodati.* Denique ex quacunque causa, cùm res aliqua, pecunia, seu quidve aliud est penes aliquem sine causa, aut injusta, sive aliud remedium detur, sive non, locus est condictioni sine causa, *l. si & me 32. ff. de rebus credit.* cujus rei plura extant exempla *in tit. ff. & C. de condict. sine causa:* notat Duarenus *ad eund. tit. c.1. & 2.* casus verò in quibus illa sola competit, congesserunt Cujac. *in parat. ad illum tit.* Vulteius *lib.2. tit.8. num.15.* Valentia *tom.2. illust. tract.2. cap.8. num.14.* Treutler. *volum.1. disput.22. thesi 11.* ubi Hannius & Bachovius.

17. Exponitur l. fin. ff. de condict. sine causa. Sed suprà traditis obstat Papin. *in l. fin. ff. de condict. sine causa*, ubi cùm neptis, idest sororis filia, avunculo suo nubere intenderet, pecuniam dotis nomine ei tradidit: sed cùm nuptiæ sequi non possent, Consultus Papinianus, an repetitio dotis mulieri competeret? supponit quod cùm utriusque, dantis & accipientis turpitudo versatur, potior est causa possidentis; & concludit, eo casu repetitionem dotis mulieri competere. Quod Papiniani responsum, præterquam quod ex principio ab eo supposito non rectè infertur, difficile admodum redditur ex suprà traditis: diximus enim in præsenti textu, ubi similis casus decidi-

tur, ex summa juris ratione castra à Rege Legionensi donata à fisco esse eripienda, si Rex superiorem agnosceret in temporalibus: quomodo ergo *in d. l. fin.* fiscus non aufert dotem ob incestuosum matrimonium datam, ex vulgari principio, de quo *in l. qui contra, l. si quis 6. C. de incestis nupt. l. incesta 62. l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Cui difficultati ut satisfaciant Azo *in summa, C. de condict. ob causam, n. 5.* quem sequuntur Accursius, Bartolus, & Fulgosius *in d. l. fin.* existimant, propter ignorantiam mulieris, quæ existimavit cum avunculo matrimonium consistere posse, illi concedi repetitionem: sed meritò ab hac sententia recesserunt Faber *in rational. ad ipsum textum*, Cujac. 11. *qq. Papin. in eo textu*, & eam doctè refellit D. Josephus de Retes *lib. 2. opuscul. sect. 2. c. 9. n. 7.* Quare rectiùs respondendum est cum Bartolo, Fulgosio & Fabro ibi, quos sequitur D. Joseph de Retes *ubi proximè, n. 8.* Brissonio *de jure connub. pag. 56.* Arias à Mesa *lib. 2. variar. c. 40. n. 7.* Pinel. *lib. 1. select. c. 6.* in eo textu agi de muliere nuptura, videlicet quæ avunculo nubere intendebat, non verò nupsit, nec eum affectu incestum commisit. Vnde cùm pœnitentiâ ductâ à simili incestu se abstinuerit, propositumque mutarit, ideò non patitur pœnas incestuosi connubii, nec dos caduca fit, argumento *ex l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testam. l. qui cùm major 14. §. accusasse, l. in servitutem 16. §. petiisse, ff. de bonis libert. l. qui falsam 19. ff. ad l. Cornel. de falsis*: si autem animi propositum opere adimpleret, profectò dos caduca fieret, in fiscumque recideret, juxta suprà tradita.

18. EXPLICATUR L. PRÆFECTUS 36. FF. DE RITU NUPT.

Eodem modo expendendus est, licet non eodem filo exponendus, textus *in l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt.* ubi cùm Præfectus contraxisset matrimonium cum provinciali, contra legum sanctiones, quæritur an dos ab uxore data ad fiscum perveniat; an verò ipsi, vel ejus hæredibus sit restituenda? Et respondet Consultus, dotem hæredibus mulieris esse restituendam. Quem textum eodem etiam modo expendo contra supra tradita; nam in ea specie matrimonium injustum fuit, & contra leges celebratum; & nihilominus dos non efficitur caduca, nec à fisco eripitur: igitur nec in præsenti casu strictâ juris ratione dos ad fiscum pertinebat. Agnovit difficultatem Ant. Faber *in Papinianea, princ. 1. tit. 9. illat. 12.* qui textum emendat, & pro verbo *illo*, reponit *ultrò*: & *de erroribus decad. 79. errore 4.* integrum textum Triboniano tribuit. Sed omissâ hac Fabri emendatione, & aliis solutionibus traditis à Brissonio *de jure connub. pag. 48.* Acosta *in cap. si pater, verbo Vxorem, de testament.* P. Barbosa *l. si cùm dotem, §. ult. n. 72. ff. solut. matrim.* Pinel *lib. 1. select. c. 6. n. 55.* dicendum est, textum illum specialiter procedere in puella teneræ ætatis, quæ licèt matrimonium contraxisset cum Præfecto, ejus ætati parcendum est, quia adacta ad matrimonium ratione potentatus creditur, ut docuerunt Cujac. *lib. 1. diffin. Papin. in d. l. præfectus, & lib. 32. qq. Papin. in l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Brissonius *de jure connub. pag. 247.* Arias à Mesa *lib. 2. var. c. 40. n. 8.* Scipio Gentil. *lib. 4. de donat. inter, cap. 3.* Si verò mulier esset adulta, & firmæ ætatis, ab ea tanquam ab indigna, non solùm dos, verùm & quælibet donatio propter nuptias à marito facta auferri deberet à fisco, *d. l. dote 64. l. cùm hic status 32. §. ult. ff. de donat. inter*, licèt legatum illud relictum à marito conservetur, *l. ult. ff. de leg. 1. l. 2. §. 1. ff. de his quæ ut indig. l. unic. C. unde vir & uxor*, ex ratione quam illustrant Pinel. *lib. 1 select. c. 6. per totum*, D. Joseph de Retes *de donat. inter, c. 2. n. 7.*

CAPVT VI.

Idem *Archid. sancti Andreæ de* [a] *Scotia.*

NUper à nobis tua discretio requisivit, si *b* aliqua data fuerit terra alicui, non in *c* hæreditatem, vel *d* feudum, sed tantùm sibi quoad *e* vixerit possidenda, & ipse postmodùm tertiam partem uxori suæ in dotem concesserit, utrum defuncto viro, uxor præfatam dotem dum vixerit, habere debeat, & tenere: cùm Ecclesia dotes teneatur *f* protegere viduarum. Postulasti præterea nostris litteris edoceri, si qua terra data *g* fuerit alicui, & hæredi, quem de uxore legitima procreavit, in *h* hæreditatem, vel feudum; at ipse uxori suæ quandam partem ipsius terræ in dotem concessit, & decesserit postmodùm sine prole, an ipsa mulier dotem eandem de jure petere possit? Vtrum etiam Ecclesia pro ipsa stare debeat in hoc casu, an viro defuncto, terra illa sine onere in bona redire debeat concedentis? Nos autem consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod cùm regulariter nullus *i* plus juris in alium transferre debeat, quàm eum constet habere: vir, cui terra prædicto modo conceditur, non potest *i* uxori relinquere quod non licuerit, nisi quoad vixerit, possidere: nec licet uxori suæ partem illius terræ in donationem propter nuptias ex viri concessione tenere, nisi fortè donationi illius ille, ad quem spectabat dominium terræ, voluerit consentire. Quod autem de prima consultatione dicimus, hoc respondemus etiam de secunda. Nam licèt Ecclesia in causis viduarum se favorabiliorem debeat exhibere, contra justitiam tamen non est eis favor ecclesiasticus concedendus. Illud verò *k* te nolumus ignorare, quod uxor dare dicitur viro dotem, vir autem uxori donationem facere propter nuptias, secundùm legitimas sanctiones.

NOTÆ.

1. a SCotia.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub tit. de dote amittenda, c. 2.* Scotia ab antiquis Caledonia dicta, pars est Borealis magnæ Britanniæ, terminos habens ab ortu Germanicum Oceanum, à Septentrione Oreades, & Deucaledonium, ut ejus situm, originemque describentes, tradunt Boëtius Lesleus, Joannes Maior, Georgius Bricananus *in suis historiis Scotiæ*, Polyd. Vergil. *lib. 13. histor. Angliæ*, Guillelmus Candenus *in Scotiæ descriptione.* Ejus incolas

colas jam à temporibus Cœlestini fidem catholicam suscepisse, constat ex Prospero Aquitanico *in chronic. anno* 434. ibi : *Ad Scotos in Christum credentes ordinatur a Papa Cœlestino Palladius, & primus Episcopus mittitur.* Habent Scoti duas Metropoles, Glascoensem videlicet, & sancti Andreæ, quibus undecim Episcopatus subsunt, quos retuli *in cap.* 6. *de arbitris*; licèt Anglici Scriptores contendant, omnes Scotiæ Episcopos parère Archiepiscopo Eboracensi, ut refert Spondanus *in continuat. Baronnii, anno* 1466. & 1472. Archidiacono Ecclesiæ sancti Andreæ missa est præsens Decretalis, qui consuluit Innocentium tertium, cùm ipse simul cum aliis sex viris ecclesiasticis causas audiant, & cognoscant in Collegio Iustitiæ, ad instar Parlamenti instituto; ideoque ipse Archidiaconus cognoscebat principaliter de causa dotis.

2. b *Aliqua data fuerit terra.*] Aut testamento videlicet, aut inter vivos pactionibus, & stipulationibus, *l.* 2. & 3. *de usufructu*, & aliis modis, quos referunt Galbanus *de usufructu cap.* 13. Mancinus *eod. tract.* 1. notanda tamen est proprietas illius verbi, *data*, ex quo deducitur, necessariam esse traditionem rei, ut ususfructus constituatur; antea enim debitus, sed non constitutus dicitur.

3. c *In hereditatem.*] Idest in dominium; sicut enim hæredes pro dominis accipiuntur, *l. de hereditate* 19. §. *pater*, *ff. de Castrensi peculio*, cui jungendus est Faber *in Iurisprud. tit.* 11. *princip.* 6. *illat.* 12. & *de error. decade* 43. *error.* 8. *l.* 3. §. *Pomponius*, *ff. de minor. l.* 6. § *si filius*, *ff. de statuliber.* cum traditis à Barbosa *in l. quia tale* 14. *n.* 53. *ff. solut. matrim.* A. Fabro *lib.* 4. *conject. cap.* 5. Osuald. *ad Donel. lib.* 11. *comment. c.* 24. *littera E*, & domini pro hæredibus dicuntur, *l. his verbis* 48. *ff. de heredibus instit. l.* 1. *ff. de successorio edicto*, *l.* 1. § *totus* 2. *de ventre in posses.* ita & hæreditas pro domina accipitur, *l.* 1. §. 1. *ff. si is qui testamento*, *l. non minus* 31. *ff. de heredibus instit.* & per quam consequitur quis dominium, Cassiod. *in Psalm.* 78. ibi: *Hereditatem ab hero dictam, quippe qui eâ jure legitimo dominium noscitur possidere.* Beatus Primarius Episcopus Vticensis *in c.* 1. *epist. ad Hebræos*, ibi: *Heres ab hero dicitur, idest domino, eo quod liberâ potestate dominetur.*

4. d *Vt in feudum.*] Perpetuum scilicet; nam tunc feudatarius habet usumfructum, *cap.* 1. *in quibus causis feudum amittatur*, & quasi dominium, cùm habeat utilem in rem actionem, *cap.* 1. *in princip. de investitura facienda, in usibus feudorum*, & ideo dicitur res feudalis, quasi propria, *lib.* 2. *feudor. tit.* 43. docet Vvisembach. *disp.* 12. *n.* 30.

5. e *Quoad vixerit.*] Constituendo in ea usumfructum, ut *in c.* 2. *in fin.* 10. *q.* 2. *l.* 3. §. *ult. C. de secundis nupt.* notavit Cuiac. *in præsenti.* Hæc tamen verba ansam præstant nobis disputandi, an usufructuarius possideat rem ipsam, in qua usumfructum habet? Et ipsum possidere, probatur ex hoc textu, ibi, *possidenda*; & ex *l. cuinscunque* 6. §. 1. *ff. de usufructu*, *l.* 3. *l. & uti frui* 5. *ff. si ususfructus petatur*, *l. final. ff. de servit. l. Aquilius* 27. *ff. de donat. leg. naturaliter* 12. *in princip. leg. possessio* 49. *ff. de acquir. possess. l. ait Prætor* 23. §. *item*, *ff. ex quibus caus. major. l.* 3. §. *penult.* & §. *Labeo* 6. & §. 9. *ff. de vi & vi armata*, *leg. ultim. ff. uti possidetis*, *l. jubemus* 14. §. *sanè*, *C. de sacros. Eccles.* hinc provenit, ut actio ad exhibendum, quæ datur contra possessorem, *l.* 3. § *ult. ff. ad exhibendum*, detur etiam contra fructuarium, *l. census* 5. §. *Iulianus*, *ff. eod.* & publiciana, quæ datur ad avocandam possessionem, competit pro usufructu, *l. si eo* 11. §. 1. *de publiciana*: & interdictum *quod legatorum*, adipiscendæ possessionis causâ comparatum, *l.* 1. *in princip. ff. quod legatorum*, conceditur contra fructuarium, *d. l.* 1. §. 1. Vnde & interdicta, aut retinendæ, aut recuperandæ possessionis, ususfructus nomine competunt, *l. ult. ff. uti possidetis*, *l.* 3. §. *pertinet*, *l. si plures* 9. §. 1. *ff. de vi & vi armata.* Vnde fructuarius dicitur esse in possessione, *l. cujuscumque* 60. §. 1. *ff. de usufructu*, *l. certa* 6. §. *is qui*, *ff. de precario*, & dolo dicitur desinere possidere, *l. ult. ff. si ususfruct. pet.* Adstipulantur Cicero *pro Cecinna*, dum ait, *Cesemiam possidere propter usumfructum.* Boëtius *in topicis*, ibi: *Hereditas est pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure, nec ea aut legatâ testamento, aut possessione retentâ.* Interpres iste hæc ultima verba intelligit de possessione fructuarii. Hanc opinionem defendunt ferè omnes antiquiores apud Valascum *de jure emphyteutico*, *q.* 18. *num.* 6. & 7. Giphanius *in l.* 12. *de acquir. posses.* Duar. *in lege* 1. §. *per eum*, *ff. eod. titul.* Menoch. *de recuper. rem.* 1. *num.* 72. Pacel. *lib.* 2. *select. cap.* 9. *num.* 19. Otoz *de apicibus juris*, *lib.* 4. *cap.* 4.

Contrariam autem sententiam, videlicet usufructuarium non possidere rem ipsam, in qua 6. Vsufructuarius an possideat.
usumfructum habet, suadent textus *in l. penult.* §. 1. *ff. qui satisd. cogantur*, *l. census* 5. §. 1. *ff. ad exhibend. l. acquiruntur* 10. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin. l.* 1. §. *per alium*, *l. penult. ff. de acquir. possess. l.* 1. §. *inde*, *ff. quod legator. l. certè*, §. *is qui*, *ff. de precario*, § *de his*, *Instit. per quas personas nobis acquir. l.* 3. §. *Pomponius*, *C. ad exhibendum*, *l.* 1. §. *quod autem* 33. *l.* 3. § *unde vi*, & §. *qui usumfructum ff. de vi & vi armata*, *l.* 1. *in princip.* & §. 1. *ff. quod vi aut clam*, & sequentia juris principia. Primum, nam ususfructûs retentione possessio transfertur in proprietarium, *l. quisquis* 28. *C. de donat.* igitur quia ab usufructuario proprio nomine non retinetur. Secundum, nam quicumque rem possidet, transfert ejus possessionem in alium per constitutum, si constituat se ejus nomine possidere, *cap.* 2. *de consuet.* sed usufructuarius, licèt constituat se possidere alterius nomine, nihilominus non transfert possessionem in eum, immò nihil facit, *l. Pomponius* 29. *ff. quibus modis ususfructus amittatur*, *l. interdum* 21. §. *ult. ff. de acquir. posses.* Ergo quia non possidet. Tertium, quia usufructuarius utitur re fructuaria, tanquam aliena, *princip. Instit. de usufructu*, ibi: *Rebus alienis.* Igitur non sibi possidet. Tandem, nam possessio penes duos esse non potest, *l.* 3. §. *ex contrario*, *ff. de acquir. posses.* sed proprietarius possidet ipsam rem, ut satis certum est: ergo usufructuarius eandem rem non possidet. Hanc sententiam defendunt Cumanus *in d. l. naturaliter* 12. Cuiac. *lib.* 19. *observ. cap.* 33. & *lib.* 18. *cap.* 14. Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 10. Faber *in rationali ad textum in d. l. census*, §. 1. Treutlerus *volum.* 2. *disp.* 21. *thesi* 4. Valentia *lib.* 1. *illustr. tract.* 2. *c.* 2. *n.* 43. Amaya *lib.* 2. *obs. cap.* 7. *n.* 31. & 32. Alvarus Valascus *de jure emphyt. q.* 18. *num.* 6. latè & doctè Marcus Aurelius Galbanus *de usufructu cap.* 34. in qua Interpretum varietate, immò & jurium discordia, distinguendum est cum Viccio *in tract. de posses. duor.* 3. *p. num.* 110. inter possessionem ipsius rei fructuariæ, & possessionem ipsius ususfructus, & modos possidendi: res enim ipsa fructuaria possidetur ab usufructuario, non strictè, nec propriè sibi, sed latè, hoc est, facto ipso simplicis detentionis: jus verò ususfructus à fructuario possidetur strictè, & sibi. Prima pars distinctionis probatur èx juribus supra expensis pro prima sententia; quare ratione illius detentationis corporalis (quam possessionem latè appellamus) datur contra fructuarium interdictum quod legatorum, *d. l.* 1. §. *inde ff. quod legat.* nam illud competit adversùs corporaliter tantùm rem occupan-

tem, *l.1.in princip.ff.eod.* & actio ad exhibendum, quæ datur contra corporaliter insistentem in re, *l.4.& 5.ff.ad exhibendum*, & ejus detentionis causâ dicitur desinere possidere *in d.l.ult.ff.si ususfructus petat.* quia ille dicitur desinere possidere, qui corporaliter deserit possessionem, *l.1.§.quod ait, ff. quod legat.* non tamen rem ipsam sibi possidet, *d.l. acquiruntur* 10. unde non habet possessionem, per quam aliquid sibi acquirere liceat, *l.1.§.per eum, ff.de acquir.poss.ff.* nec eam, quam exigit Prætor, ut quis in judicio satisdare non cogatur, *l.penult.§.1. ff.qui satisd.* tantùm enim rem tenet, *l.possessio 49.ff. de acquirend. possess.* sive in prædio est, *l.cujuscumque 60.§.1.ff.de usufructu, l.certi 6.ff.de precario* restituendæ rei facultatem habet, *l.census 6.§.1.ff.ad exhibend.* Secunda pars distinctionis, videlicet fructuarium habere possessionē, vel quasi juris ususfructûs, probatur etiam ex juribus suprà citatis, & ex eo, quia in tali jure insistit propriu nomine; ideoque dominus ususfructûs dicitur *in l.3. ff. si ususfructus petatur, l.semper 15. §.ego, ff.quod vi aut clam :* notant Brissonius *de V.S. verbo Dominium,* Pinel. *in l.1.C.de bon.matern.p.2.num.2.* Madera *animadv. c.26.* & propter hanc possessionem dicitur habere dominium possessionis, & actionē in rem, *l.si ego 11.§.1.ff.de public.* latè probat Galbanus *de usufructu, cap.27.* ratione etiam hujus possessionis competunt fructuario remedia possessoria, *d.l.sed si fundo 10.ff.de vi & vi armat. l.1.§.uti videtur, ff. de itinere, actuque, l.ult.ff.uti possidetis, l.1.ff. de remiss.* Valentia *ubi suprà, c.13.n.10.* de hac possessione accipiendi sunt textus *in l. Aquilius, ff. de donat. l.ait Prætor, §. item si ei, ff. ex quibus causis*, intelligendusque est Cicero suprà relatus, necnon Salvianus *lib.1. de Eccles. Cathol.* unde cognoscitur quanta cum proprietate Innocentius III. locutus sit in præsenti textu.

7. f *Protegere teneatur viduarum.*] Unde vel hac de causa dotis cognitio principaliter in hoc casu pertinere poterat ad judicem ecclesiasticum, juxta tradita *in c.ex tenore de foro competent.* vel ex suprà traditis pro hujus textus inscriptione, quia videlicet in Scotia judices ecclesiastici cognoscunt simul de omnibus causis in Collegio Justitiæ, unde necesse non est, in præsenti textu supponere ignorantiam adfuisse ex parte judicis sæcularis, ut volebat Felicianus Vega *in c.11.de judic.num.31.*

8. g *Data fuerit alicui, & hæredi.*] Idest filio ex justis nuptiis quæsito, qui hæres est patri, non solùm secundùm carnis propagationem, *c. jus naturale, 1.distinct.* sed secundùm hæreditariam successionem; nam ut aiebat Apostolus : *Filius, ergo hæres.* Latè illustrant Mantica *de conject.lib.12.tit.10. n.3.* sicut enim votum est procreare, & educare filios, ita & hæredes facere, D. Macarius *homil.3.* ibi : *Primus Patrum scopus, omneque studium in eo versatur, ut generent liberos, & hæredes habeant.* Unde filios hæredes existere patri, ait Consultus *in l.in suis 11.ff.de liber.& posth.* latè illustrant Pichardus, & Valentia *ad l. inter cæteras, ff. eod.* Ex his etiam verbis facilè colligitur, usumfructum posse promitti alicui, & hæredi ejus, vel filio : quod etiam probatur *ex l.4. ff. quibus modis ususfruct. amittit. l. ult. C. ut in possess. legat.* diversus tamen erit tunc ususfructus unius, ac ususfructus alterius, cùm ususfructus primus morte primi necessariò extinguatur, & ideo de novo alius debet constitui hæredi, ut exponit; & probat Arias de Mesa *lib.3.variar. cap.48.& 49.*

9. h *In hæreditatem, vel feudum.*] Hæc verba difficilia videntur, si accipiantur in eo sensu, in quo sumebamus verba priora hujus textus; nam quomodo si in dominium data erant, non perseverant, immò jure ususfructus possidentur. Sed ad hoc dicendum est, ea verba accipi pro proprietate rei; nam sicut ususfructûs mentione facta, aliquando proprietas significatur, *l.ultima.ff.de usufructu ear. rerum, l.Proculus, ff.de usufructu, l.donationes, §.1.ff. de donat.* ita proprietatis verbo aliquando ususfructus tantùm continetur, non plena proprietas, ut in præsenti specie, cùm dominus concedit fundum Titio, & ejus hæredi in hæreditatem, idest proprietatis jure; nam fundo legato ad usumfructum, non proprietas, sed ususfructus tantùm relictus censetur, ut probat Galbanus *de usufructu, cap.14.per tot.* & ad hoc probandum textum hunc singularem dicit Cujac. *in præsenti.*

i *Nemo plus juris.*] Regula juris est, de qua *in* 10.
l.nemo 54.ff.de reg.jur. & quamvis ea rectè percepta tantùm loquatur de bonorum possessione, *unde liberi*, ut explicat Gothofredus in eo textu; tamen hoc principium probatur *ex cap.Daibertum 1.q.7. c.quos, c.tua, de jurepatron. l.qui in jus, ff.de reg. jur. l.nulla, ff. qui & à quibus, l.4. de pignoratitia.* Rectè autem dixit Innoc. *regulariter*; nam aliquando ob speciales rationes plus juris habet successor, quàm ejus auctor habeat, *l.non est novum, ff.de acquir.rer. domin. l.interdum.ff.de acquir.possess. l.reperitur, ff.ad leg.Falcid. l.si per imprudentiam, §.1.ff. de evict. l.si verò, § ult.ff.mandati, l.1.C.ut actiones ab hæredibus, l.quod nostrum, ff. de usufructu legat.* de quorum jurium expositione videndi sunt Petrus Faber, Giphanius, & Arnoldus Vinius in dicta regula *Nemo plus.*

j *Voluerit consentire.*] Nam si consenserit do- 11.
minus proprietatis, posteà repetere rem non valet, *l.si venditor, § si in venditione, l.sicut, §.3. ff. quibus modis ususfruct.* quæ exceptiò etiam proponitur *in l.ususfructus 57.ff.solut.matrim.* tunc enim non idem ususfructus in alium translatus, sed potiùs novus constitutus præsumitur; fingitur enim brevi manu fictione traditus domino, & ab ipso noviter constitutus : unde non habebit eum amplius respectu mariti, nec ex ejus persona finietur, *l.4.ff. de novat.* docet P. Barbosa *in d.l.57.*

k *Illud te nolumus.*] Quibus docetur abuten- 12.
dum non esse verbis, sed nomina rebus consona esse debere, ut in casu nostræ donationis alebat Imperator *in §.est & aliud, Instit.de donat.* quod observandum est præcipuè in Jurisprudentiæ studio: ubi, ni fallor, studium istud verborum maximi momenti est ad sapientiam juris comparandam; ea enim non tam in tacito intellectu naturæ, aut intentione legislatoris, quàm in legum verbis continetur, secundùm quæ traditum est à Quintiliano *lib.5. Instit.c.ult. Summum esse IC. contra proprietatem verborum studium.* quoniam, ut idem *lib.12. c.2.* ait : *Quæstio juris omnis, aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjecturâ continetur.* Ubi primum locum tribuit proprietati verborum, unde Jurisconsulti libros integros scripserunt de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione. Ælius Gallus, ut constat ex epigraphe legis *paries 157.ff.de V.S.* Gaius plures scripsit libros de origine vocabulorum, teste Gellio *lib.11. noctium, cap.17.* Paulus in libro quem inscripsit *de variis lectionibus*, accuratè vocum notationes explicavit, ut indicant fragmenta, quæ inde supersunt, *in l.institor 18.ff.de institor.act. l.1.de operis libertor. l.exceptio 22.ff. de except.* De Labeone idem probatur *in l.sacrilegi 59.§.1.ff.ad l.Jul.pecul.* Justè igitur in præsenti Innoc. Archidiaconum reprehendit, eo quòd dotem appellasset, quam maritus uxori dat, cùm propriè sit donatio propter nuptias.

COMMEN

COMMENTARIUM.

13. CONCLUSIO TRADITUR, ET PROBATUR.

EX hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Ususfructus in dotem, vel donationem propter nuptias datus, finitur morte dantis, nec amplius remanet penes accipientem.* Quæ assertio probari potest *ex l. ususfructus 57. ff. solut. matrim. l. ususfructus 66. l. in fundo 78. ff. de jure dot. l. necessariò 8. §. fin. ff. de periculo & commodo.* Illustrant Pinel. *in l. 1. 3. part. num. 40. C. de bonis matern.* P. Barbosa *in d. l. 57.* Sarmiento *lib. 3. select. cap. 10. num. 5.* Parlador. *lib. 3. rer. quotid. cap. 4.* Morquecho *lib. 2. de divis. bonor. cap. 11. num. 23.* Cujac. *in præsenti*, Lara *in l. si quis à liberis, §. parens, n. 65. ff. de liberis agnosc.* Joannes Garsias *de expensis, cap. 10. num. 28.* Menoch. *de arbitr. casu 181.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 15.* Baptista Costa *de privileg. cent. 3. numero 21.* Valascus *de jure emphyt. quæst. 38. num. 8.* Nicolaus Henellius *de dotalit. cap. 5. §. 15.* Altesserra *in præsenti.*

14. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam usufructuarius non potest usumfructum in extraneam personam alienare, nec alteri quàm proprietario cedere, adeò ut si cesserit, statim revertatur ad proprietatem: ergo non potest maritus uxori cedere donationis, aut dotis causâ usumfructum, quin statim ad proprietarium revertatur, & per consequens superfluò ambigimus, an morte uxoris, an verò mariti finiatur, cùm jam à die cessionis consolidatus esset cum proprietate. Antecedens probatur *ex l. ususfructus 66. ff. de jure dotium*; ubi in hoc casu ususfructus in dotem dari ait Cōsultus: *Diximus usumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur, idest ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.* Et *l. usufructu 9. C. de usufruct.* nihil enim tam contrarium est ususfructûs naturæ, quàm ejus alienatio: siquidem à persona fructuarii in proprietarium redire debet. Salvianus *lib. 1. de Ecclesia Cathol.* ibi: *Cur ergo cùm possessores tantum fructuarii simus, quod nobiscum auferre non possumus, avertere à proprietatis domino, atque alienare tentamus.* Quid rectiùs, quid honestius, quàm ut ubi res ab eo discedit, qui usum habuit, revertatur ad eum possessio, qui utendum concessit. Ea enim est natura, & conditio hujus servitutis personalis, ut quo momento temporis abscedit à fructuario, eodem in proprietarium transferatur, *l. 3. ff. quibus modis ususfruct. amittit.* Igitur si in nostro textu fuit ususfructus alienatus donationis titulo (nam donare alienare est, *cap. nulli, de rebus Ecclesiæ, cap. pastoralis, de donat.*) statim proprietario acquisitus fuit, nec est cur viri mors expectetur. Augetur hæc dubitandi ratio, nam etsi admittamus in præsenti casu, usumfructum potuisse à marito propter nuptias donari, quoad durationem, seu ejus amissionem attendenda erat persona uxoris donatarii, non verò viri donantis. Quod sic probo. Nam sicut finitur ususfructus, ita etiam extinguitur per non usum, idest non utente illo, in cujus persona ususfructus consistit, *§. finita, Instit. de usufructu*: sed ususfructus donatus, si non utatur donatarius, amittitur, & illius usus ad durationem, aut amissionem attenditur, *l. quod si 40. ff. de usufructu*: ergo similiter ut finiatur morte, uxoris donatariæ vita, non verò mariti donantis attendi debet.

15. USUSFRUCTUS DIVISIO, ET DEFINITIO.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, usumfructum duplicem esse, alium conjunctū cum proprietate, quam causalem Doctores appellant; alium separatum, quem formalem solent nominare: quam divisionem Jureconsultos admisisse, probatur *ex l. Sempronius 26. ff. de usufruct. legat. l. si cùm argentum 21. §. si fundum, ff. de except. rei judic. l. si ita 126. §. 1. ff. de verb. oblig.* docent Donel. *lib. 10. comment. cap. 21.* Cujac. *tract. 5. ad Afric. in l. 9. ff. de usufruct. accresc.* Galbanus *de usufruct. c. 2.* Mancinus *eod. tract. tit. 1. num. 9.* Causalis dicitur ille, qui pendet ab eadem causa dominii, & cum ipso dominio est conjunctus, de quo Julianus *in l. 4. ff. de usufructu, l. rectè 126. §. 1. ff. de V. S.* Formalis ususfructus dicitur ille, qui separatur à proprietate, & per se subsistit in rebus alienis, qui est verè, & propriè ususfructus, de quo Ulpianus *in l. uti frui 5. ff. si ususfruct. petat.* Triphon. *in l. cùm in fundo 78. ff. de jure dotium*, Innocentius *in præsenti.* Definitur, ut sit *Jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ*: sic *in l. 1. ff. de usufruct. princ. Instit. eodem tit.* docent Mancinus *de usufruct. tit. 1. n. 7.* Donel. *lib. 10. comment. cap. 2.* Hothomanus *illustr. q. 24.* Gomez *lib. 2. variar. cap. 15. num. 2.* contra quam diffinitionem expendi possunt textus *in l. 3. §. ult. ff. de usufruct. accresc. l. qui usumfructum 23. ff. de liberal. causa, l. 21. §. penult. ff. de except. rei judic. l. item 11. §. fin. ff. ad leg. Aquil. l. inter 20. ff. de damn. infect. l. 1. §. idem, ff. de remissionibus, l. si eum duorum 32. ff. de stipul. servor. l. cùm ita 16. §. 1. ff. quando dies legat. l. si jusjurandum 13. §. si quis usumfructum, ff. de acceptil. l. non quocumque 82. §. fundus, ff. de legat. 1. l. inter 44. §. penult. ff. famil. ercisc.*

16. USUSFRUCTU FINITUR MORTE.

Deinde sciendum est, usumfructum, utpote servitutem personalem, morte extingui, ac finiri, *l. sicut, §. morte, ff. quibus modis ususfruct. l. Sempronius ff. de usufruct. legat. l. 3. 10. & 16. C. de usufruct. l. 8. ff. de annuis legat. §. finitur, Instit. de usufruct.* Donel. *lib. 10. comment. cap. 17.* Castillo *de usufruct.* Giphanius *in l. 10. C. de usufruct.* Cujac. *tract. 5. ad Afric. in d. l. 9. de usufruct. accresc.* Mancinus *de usufructu, tit. 4. q. 1. num. 4.* Pichardus *in §. fin. Instit. de locat.* Jura enim personæ cohærentia morte extinguuntur, *l. omnia 100. l. privilegia 126. ff. de reg. jur.* In hanc tamen partem in contrarium expendi solent textus *in l. generali 32. §. filios, & §. penult. ff. de usufruct. legat. l. si servus 18. §. cùm servus, ff. de stipul. servor. l. si fundum 16. l. qui rem 62. §. si fundum, ff de evict. l. à reo 70. §. reo, de fidejus. l. 9. §. sed de collat. bonor. l. defuncta 58. de usufruct. l. Sempronius Attalus 26. de usufruct. legat. l. an ususfruct. 62. ff. de usufruct. l. in annos 8. l. cùm in annos 11. ff. de annuis legat. l. hæreditatis 60. §. si denique, l. computari, ff. ad leg. Falcid. l. 38. §. qui hominem, l. Stichum 95. §. usufructu, ff. de solut. l. qui usumfructum 23. ff. de liberal. causa, l. 3. ff. de oper. servor. l. item Mela 14. l. 20. §. Titia, ff. de aliment. legat. l. mulieri 74. l. hæres meus 79. §. qui ususfruct. ff. de condit. & demonst. l. si noxali, ff. de noxal. l. 3. §. sed si habenti, ff. de legat. 3. l. 12. §. 2. ff. famil. ercisc. l. quod in rerum 24. §. si ususfruct. de legat. 1. l. cùm ita 14. l. 19. §. ult. ff. quando dies legat. l. 19. §. ult. ff. de petit. hæredit.* Et si usufructuarius alteri commoditatem vendiderit, vel alio modo alienaverit, morte ipsius finietur ususfructus, cùm penes ipsum jus principale remaneat, *l. arboribus 12. §. 1. ff. de usufruct. l. usufructu 57. ff. solut. matrim.* semper enim finitur ususfructus morte ejus, cujus gratiâ constitutus est; unde si ususfructus legatus est, legatariusque rogatus illum restituere, non morte legatarii, sed fideicommissarii finietur, *l. 4. ff. quibus modis ususfructus, l. 3. ff. si ususfructus petatur, l. qui usumfructum, ff. de usufruct. legat.* Quare usufructuarius legare non potest usumfructum, *l. quod in rerum 24. §. 1. ff. de legatis 1.* nec quidem uxori suæ, *l. uxori 20. C. de legatis.*

16. *Traditur decidendi ratio.* Ex quibus jam apparet vera decidendi ratio ad præsentem textum; nam cùm ususfructus finiatur morte usufructuarii, & in hac specie maritus qui partem ususfructus propter nuptias donavit uxori, decessisset, necessariò ususfructus finiti debuit; nam resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, *l. Iulianus, ff. de manumiss. l. etiam, ff. qui potiores, l. Statius, §. Cornelio. ff. de jure fisci, l. lex, ff. de pign. cap. venerabili, de officio delegat.* Accedit, nam nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet; & successor idem jus habet, ac habuit prædecessor, *l. is qui in jus, ff. de reg. jur.* Unde cùm maritus tantùm quoad vixisset haberet terræ possessionem, non potuit illam uxori in perpetuum propter nuptias donare; docuit Barbosa *in d. l. usufructu 57.*

17. *Dissolvitur ratio dubitandi.* Nec obstat dubitandi ratio, quâ dicebamus, usufructuarium non posse usumfructum in extraneum alienare, quin statim ad proprietarium revertatur. Pro cujus solutione examinandum est, an usufructuarius alienandi facultatem habeat, immò si de facto alienaverit, & cesserit extraneo, revertatur ad proprietarium? Et primò usufructuarium alienare posse usumfructum, hoc est vendere, locare, donare, dotis causâ dare, & pignori obligare, probatur *ex l. arboribus 12. §. usufructuarius, ff. de usufruct. l. non utitur, ff. eod. tit. l. in venditione, ff de rebus auth. jud. possid. l. si is qui, §. usufructus, ff. de pignor l. Pomponius 19. §. ult. ff. quibus modis ususfruct. amittatur, l. si quis 29. ff. de usufruct. legat. l. 3. ff. si ususfruct. petatur*: pro quorum jurium conciliatione, & dubii expositione sequentibus principiis, & distinctionibus utendum est. Primò certum est, rem fructuariam, hoc est rem, in qua constitutus est ususfructus, non posse à fructuario alienari, *l. usufructu 9. C. de usufruct. l. uxor, C. de legat.* ex ratione perspicua, quia potest facere alienum, quod proprium non est: unde usufructuarius non potest manumittere servum fructuarium, *l. 1. C. de his qui à non domino, l. 9. C. de usufructu, l. 1. C. de communi servo manumis.* Secundò pariformiter certum est, fructuarium non posse alienare usumfructum formalem, ita ut à se abdicet jus servitutis personalis, quod habet in re fructuaria, *d. l. ususfructus 66*: potest tamen alienare usumfructum causalem penes emptorem, vel illum, in quem alienatur: ita Pinel. Sarm. & Barb. *ubi supra*, Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap. 5. num. 15.* Galbanus *de usufructu, cap. 38.* quo modo intelligitur noster textus, ita ut maritus tertiam partem commoditatis ususfructus donasset uxori, non verò usumfructum formalem. Circa secundam partem quæstionis varia adduxerunt Interpretes. Cessione usumfructum amitti, & statim ad proprietatem reverti, probari videtur ex juribus suprà adductis. Sed pro contraria sententia faciunt Paulus Jurisconsultus *lib. 2. sentent. tit. 9.* ubi referens omnes casus, in quibus ususfructus amittitur, nullo modo mentionem facit cessionis factæ extraneo: & Justinianus *in §. finitur*, de usufructu asserit usufructuarium cedendo extraneo nihil agere. Ergo quia cessio inutilis est. Denique quia nunquam legitur hæc pœna privationis ususfructus constituta in usufructuarium cedentem extraneæ personæ; unde hanc sententiam, videlicet per similem cessionem non amitti usumfructum, docuerunt Osualdus *lib. 10. comment. Donel. cap. 14. littera B*, Hothomanus, & Balduinus *in d. §. finitur*, P. Barb. *in d. l. usufructu 57. num. 4.* Sed in hac opinionum varietate discrimen constituendum est inter usufructuarium cedentem usumfructum eo animo, ut à se abscedat, & illum amittat; & inter fructuarium cedentem usumfructum, ut tantùm illum transferre velit, non autem eum amittere. Primo casu ususfructus cessus recidit in proprietatem; secundo verò casu neutiquam, cùm præter ejus voluntatem ususfructus amitti non valeat: juxta quam distinctionem jura suprà expensa accipiunt plures, quos sequitur Galbanus *de usufructu, c. 38.* Nec obstat augmentum dubitandi rationis, deductum *ex d. l. 40. ff. de usufructu*: verum enim est, usumfructum donatum amitti, si eo non utatur donatarius, quia tunc etiam nec utitur eo donator, & sic ex facto usufructuarii amissum dicimus usumfructum, cùm ipse non utatur, qui donavit, nec etiam donatarius. Contrarium tamen procedit si ususfructus vendatur; nam emptore non utente, adhuc ususfructus retinetur, quia venditor eo nititur dum pretium consequitur. Illud autem certum est, quod in præsenti textu, & similibus docetur, usumfructum quomodolibet alienatum, quoad commoditatem amitti morte alienantis, à quo pendet, & penes quem ususfructus directus residet, *l. necessariò 8. §. fin. ff. de periculo & commodo*: quo modo accipiendi sunt textus *in l. 4. ff. de novat. l. si socrus, C. de jur. dot.*

CAPUT VII.

Idem a *Archiepiscopo, & O. Archid. Ianuen.*

PEr vestras nobis litteras intimastis, quod cùm b Magistrum R. super quadam summa pecuniæ Ianuen. c monetæ pro Hug. paupere latore præsentium auctoritate nostra curaveritis convenire, quam idem Hug pro dote uxoris d requirebat ab eo, idem R. exceptionem opposuit contra ipsum, quod videlicet uxorem suam à se e repulerat, & quod tacitâ f veritate super hoc nostras litteras impetrarat: quia cùm super eadem dote jam aliâ vice coram vestræ civitatis g Consulibus quæstio mota esset, ipsi juxta consuetudinem terræ pronunciarunt, ut quoniam idem Hug. ad inopiam vergere h videbatur, dos illa non assignetur eidem, nisi i cautionem idoneam de ipsâ non peritura præstaret. Unde vos communicato prudentum virorum consilio, præcepistis, ut idem Hug. uxorem suam reciperet, & juxta terræ consuetudinem de salvanda dote caveret, & donec id posset facere, dos illa deponeretur, si vellet, in j secretario Ecclesiæ Ianuen. quod cùm implere non posset, ad instantiam ejus nobis hæc rescribere curavistis. Cùm ergo satis ei possit modicum credi dotis, cui k creditum est corpus uxoris, disc. v. per A. f. m. quat. dotem assignari faciatis eidem sub ea, quam potest, cautione l præstare, vel m saltem alicui mercatori committi,

cõmitti, ut de parte *n* honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustẽtare, ne occasione dotis detentæ uxor à *o* viro dimissa, seu vir, qui dimisit uxorem, adulterii reatũ incurrat,

NOTÆ.

1. Genua urbs. a [*Anuensi.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub tit. de dote restituenda*, *cap.*3. in hac sexta collectione legitur *Genuensi*, sed utrobique rectè; nam hæc celebris civitas, vulgò dicta *Genoa*, quæ extat in Alpibus Cottiæ juxta mare, ubi incipit mons Apenninus, aliquando dicitur Genoa, aliquando Ianua, ut post Ortelium notarunt Bizarrus Neubicensis, & Vbertus Folieta; ejus Reipublicæ historici. Dicitur *Genoa*, ab aliquibus, à genu, quia habet tanquam genu recurvum à latere maris: vel à Genuo Saturni filio, qui fertur eam condidisse. Ianuam appellant eam alii, eo quòd à Iano Italorum Rege conditam dicunt. Habuit Ecclesiam Cathedralem jam in primis Ecclesiæ sæculis, cujus Episcopus Diogenes dictus subscripsit Concilio Aquileiensi sub Damaso celebrato: & Innocentius III. eam in Metropolitanam erexit, ut constat ex actis ipsius Pontificis relatis à Bosqueto *in notis ad Innocentium III. lib.*3. *epist.*158. ibi: *Genuensem verò Episcopum à subjectione Mediolanensis Archiepiscopi emancipavit, & specialem de novo Metropolitanum Sedis Apostolicæ Episcopum constituit, cui Bobiensem Episcopum, & Pontiniacensem Abbatem, quem creavit Episcopum, obedire præcepit.* Hujus ergo Ecclesiæ Archipræsuli Albiganensi dicto, rescribit Innocentius in præsenti, & *in c. illud, de præsumpt. & lib.*1. *regestr.*15. *epist.*134. *& lib.*3. *epist.*158.

2. b *Magistrum R.*] Qui clericus erat, quare conveniri debebat coram judice ecclesiastico, juxta tradita *in cap. clerici, de jud.* ut in simili specie supponitur *in cap. pervenit, de arbitris*; licèt aliter Felicianus vega *in cap. novit, de judiciis, num.*68. Cevallos *de cognit. per viam violentiæ*, 2. *part. q.*13. *n.*9. existiment in præsenti specie dotis causam disceptatam fuisse principaliter coram judice ecclesiastico, propter adulterium, quod in ea metuebatur, ut ex finalibus verbis textus constat.

3. c *Ianuensis monetæ.*] Diversam enim monetam cudebat Respublica Ianuensis, & cudit, ac aliæ Respublicæ Italiæ; siquidem habet peculiaria statuta, ut referunt Petrus Bizarrus, & Neubicensis: an verò dos ista restitui deberet in eadem moneta, quæ in usu erat tempore contractus matrimonii, latè examinat Tondutus Sanlegerius *qq. civilium p.*1. *cap.*15.

4. d *Requirebat ab eo.*] Quia idem R. Clericus & Magister dotem promiserat, ut in causa textus *in cap. pervenit, de arbitr.*

5. e *A se repulerat.*] Vnde divortio facto dos marito tradenda non erat, immò etsi tradita fuisset, repeti debebat, juxta tradita *in cap.*1. *hoc tit.*

6. f *Tacita veritate.*] Vnde videbatur præsens rescriptum nullum esse, cùm in ejus impetratione non esset mentio facta sententiæ à Consulibus in eadem causa prolatæ, juxta textum *in l. ult. C. sententiam resc. cap. inter monasterium, de re judic. cap. super eo, de cohabit. cleric.* Cui difficultati ut nonnulli satisfaciant, asserunt prædictam regulam non procedere, quando aliquis obligatur ad impossibile, & sic sententia nullitatem continet, argumento legis finalis, *ff. quæ sententiæ sine appellatione*. Facit Glossa *in cap. suggestum, verbo Posterius, de jurepatron.* quia sententia, quæ nulla est, non dicitur habere nomen sententiæ, *l.*4. *§. condemnatum, l. si cùm nulla, ff. de re judic.* Quare asserunt in præsenti sustineri rescriptum non factâ mentione sententiæ à Consulibus prolatæ, quia nulla erat ob impossibilitatem. Ita docuerunt Hostiensis *hic*, Andreas Siculus *in cap. prudentiam*, §.6. *de officio delegat.* Sed hæc solutio sustineri minimè potest, quia sententia à consulibus prolatà, valida fuerat, licèt marito nimis gravis esset, propter ejus inopiam. Quare hac solutione omissâ, veriùs dicendum est, rescriptum in præsenti specie non vitiari propter subreptionem, quia non est necessarium mentionem facere illius qualitatis, quæ facta rescriptum non impediret, ut constat *ex cap. bona, de confirmat. utili, cap. postulasti* 27. *de rescript.* & traditis à Menochio *de arbitr. casu* 201. *per totum.* Vnde cùm in præsenti sententia Consulum non impediret rescriptum; tum quia erat res inter alios acta, nempe inter virum & uxorem, rescriptum impetrabatur contra R. clericum; tum etiam, quia in diverso foro, nempe coram judicibus sæcularibus sententia fuerat prolata, rescriptum verò dirigebatur ad judices ecclesiasticos, inde non vitiatur, etsi in eo facta non sit mentio sententiæ à Consulibus prolatæ.

g *Civitatis Consulibus.*] Genuæ enim administratio penes Consules fuit; quibus Innocentii nostri temporibus Prætorem externum præposuerunt, ut referunt Petrus Bizarrus *suprà*, Vbertus Folieta *lib.*1. *fol.*13. & *lib.*3. *fol.*51. qui etiam Magistratus dicuntur à Gregorio relatu à Citonio *in c.*7. *de constit. in* 5. *compil.* Cùm autem coram Consulibus causa hæc disceptabatur, maritus dotem petebat ab uxore, non verò ab R. ut in hoc secundo casu, aliàs coram ecclesiastico judice causa disceptari debebat. Consules isti non solùm jurisdictionem, verùm & merum imperium habebant, ut in aliis civitatibus Italiæ, quæ excusso Imperii jugo Potestatem sibi elegerant. 7.

h *Urgere videbatur.*] Et tunc jure civili dos restituenda est uxori, *l. si constante* 25. *ff. solut. matrim. l. servum* 21. *ff. de manumiss. l. ultim. C. de jure dot.* Illustrant Barb. *in d. l. si constante*, D. Iosephus de Retes *in l. hac actio, ff. solut. matrim.* Si autem dilapidasset dotem, non verò propria bona, dos sequestranda erat, *d. l. si cùm dotem, § si cùm autem.* 8.

i *Nisi cautione idonea.*] Si dives contraxisset, & posteà ad inopiam vergere cœpisset, nec cautione præstita permittendum erat marito dotem retinere, quia eo casu necessariò dos restituenda erat, *d. l. si constante* 25. 9.

j *In secretario Ecclesiæ.*] Sed quomodo, cùm non liceat ultra libros, vasa, & vestimenta sacra in Ecclesia deponere, *c.*2. ubi probavi, *de custodia Eucharist.* Responderut quod ex gravi causa, & ob urgentem necessitatem, ad majorem securitatem aliquando licet res profanas in Ecclesiis deponere, *c.*1. *de deposito, c. quisquis* 17. *q.*4. Concil. Meldense *can.*6u. probavi *in d. c.*2. Sed exponi oportet, quisnam locus Ecclesiæ dicatur secretarium, ubi jubet Pontifex dotem deponi? Et olim in Ecclesiis duplex secretarium erat, unum in quo presbyteri sedebant, vel salutationibus vacantes, vel ad audienda fratrum negotia: elegans locus Sulpitii Severi *dialog.*2. *in vita sancti Martini*, *lib.*3. ibi: *Deinde secretarium ingressus Martinus Episcopus, cùm solus, ut erat ei consuetudo, resideret, hanc enim sibi etiam in Ecclesia solitudinem, permissâ clericis libertate præstabat, cùm quidem in alio secretario presbyteri sederent, vel salutationibus vacantes, vel audiendis negotiis occupati.* Gregorius Turon. *lib.*5. *histor. Franc. c.*18. ibi: *Nos collecti in unum, sedebamus* 10.

mus in secretario Basilica B. Petri. Idem de miraculis B. Martini *lib. 3. c. 17.* Moris enim erat apud priscos fideles, præsertim honoratos, qui ad Missarum solennia veniebant, Episcopum osculo salutare, & ipse ut sacris mysteriis celebrandis totus intenderet, ejusmodi salutationum officiis presbyteros delegabat. D. Ambrosius *serm. 34.* Unde secretarium, in quo salutationibus vacabant presbyteri, dicebatur etiam salutatorium in historia tripartita *lib. 9. cap. 3.* apud Theodoretum *lib. 5. histor. cap. 17.* Gregor. Turon. *lib. 2. histor. cap. 21. & lib. 6. cap. 11.* licet aliter accipiat Scaliger *lib. 2. Auson. lect. c. 23.* Dominicum etiam dicitur in Synodo Laodic. *cap. 28. l. 3. C. Theodos. de heretic.* sexta Synodo in Trullo *can. 74.* Et quia in eo causæ etiam à presbyteris agebantur, secretarium accipitur pro loco ubi judices sedent. Inde *in can. 97. Cod. Eccl. Afric.* PP. petunt ab Imperatoribus, ut defensoribus Ecclesiarum liceat ingredi judicum secretaria. Et de Synodo Chalcedon. ita Liberatus Diaconus *in breviculo, c. 42.* ait: *Adveniens Marcianus Imperator, ad secretarium, cum Iudicibus, & sacro Senatu allocutionis verba fecit in Concilio.* Pro conclavi etiã, seu loco illo, ubi Iudices pro tribunali sedent, accipitur *in l. ult. C. de offic. divers. Iudic. l. ult. C. ubi Senatores l. 1. & 2. C. Theodos. de offic. Rect. Prov. l. ut. C. Theodos. de denunciationib l. 3. C. de offic. divers. Iudic.* Cassiod. *lib. 11. in præfat. l. 8. in fine, C. Theodos. de jurisdict.* Adde veterem inscriptionem Romæ juxta Capitolium apud Smet. *antiquit. inscript. 12. n. 2.* notat Baronius *in martyrol. die 8. Augusti, fol. 333.* Bulengerus *de Imper. lib. 3. c. 9.* Aliud secretarium erat in tertia templi parte ante cancellos, dictum à Græcis Diaconium. Synodus Laodic. *can. 21.* D. Clemens *lib. 2. constit. c. 62.* Pastoforium dicitur *in l. 30. C. Theodos. de heret. l. 3. C. Iustin. eod. tit.* à D. etiam Hieronymo *in Ezechielem c. 42.* In eo vestimenta sacra, vasa, libri recondebantur, *c. non oportet 32.* Concil. Agath. *can. 66.* Bracarense 1. *canon. 31.* Hipponense *anno 393.* Fortunatus *in vita S. Radegundis, lib. 1.* ibi: *Intrans in secretarium monachi veste induitur.* S. Paulinus ibi:

Hic locus est veneranda penus quâ conditur, & quâ
Promitur alma sacri pompa ministerii.

Plura de his secretariis, & eorum forma tradunt Baronius *tom. 6. anno 651.* Rosvveidus *in onomast. verbo Secretarium,* Balsamon, Zonaras, & Iustelus *in d. can. 21. Synodi Laodic.* Zerda *in Iudith, tom. 1. c. 8. vers. 5. pag. 394.* Turturetus *in sacel. sacro, c. 2.* Cresolius *lib. 3. mystag. c. 21.* Viccecomes *de ritibus Missæ, lib. 6. cap. 4.* Gothofredus *in dissert. Philostor. lib. 7. cap. 3.* Menardus *in notis concord. regul. cap. 5.* Zerda *in advers. cap. 133. num. 11.* J. Gothofr. *in l. 3. C. Theodos. de heretic.*

11 x *Creditum est corpus uxoris.*] Faciunt textus *in cap. præcipimus 12. quæst. 1. l. 2. C. ne fidejussores dotium,* ibi: *Si enim credendam sese, suamque dotem patri mariti existimavit.* Et *l. hac lege 8. C. de pactis convent.* ibi: *Quamvis enim bonum erat mulierem, quæ seipsam marito committit, res etiam ejusdem pari arbitrio gubernari.* Plautus *in Menech.*

Item qui te, & tu quæ habeas, non commendas viro.

Quæ ratio jure civili fecit ne fidejussores dotium darentur constante matrimonio, nec à [illegible]o, nec ab ejus patre, ut latè illustrat D. Ioannes de Larrea *decis. 7. Granat. per totam,* & alios adducent Gothofredus *in l. unic. C. de fidejussoribus dotium, in Theod.*

12 l *Cautionem præstare.*] Cùm enim ex consuetudine Genuensi fidejussores dotium admitterentur, & in præsenti casu marito inopi non solùm difficile, verùm & impossibile esset fidejussores invenire, quia ita in paupere præsumitur, *l. 2. §. sed necessaria, ff. de judiciis, l. si fidejussor, §. qui necessaria, ff. qui satisd. cog. l. denunciasse, in fine, ad l. Iul. de adult. l. 2. §. ult. ff. de collat. bonor. l. omnes, §. præterea, Cod. de Episcopis & cleric.* ideo Innocentius hîc jubet sub qualiquali cautione dotem marito tradi, idest sub juratoria, seu nuda repromissione; qui enim tenetur satisdare, si docet se non posse invenire fidejussores, tunc res committitur ei cum nuda repromissione, sive juratoria cautione, *l. cùm non facilè 6. ff. si cui plus quàm per legem, l. omnes 31. §. in hac, Authent. generaliter,* ibi: *Aut fidejussorem dare non valet, super iisdem juratoriam exponat cautionem.* Et *Authent. cui relictum, C. de indict. viduit.* Innumera relata probat Velascus *de privil. pauper. p. 1. cap. 53. num. 13.* Unde rectè Innocentius in præsenti jussit dotem marito tradi sub ea cautione, quam ipse præstare potuisset, idest sub juratoria, ut exponit Cujac. *in præsenti.*

m *Vel saltem.*] An hoc in casu mulieri, vel
marito competat electio præstandi cautionem, vel 13
restituendi dotem, disputat Gregorius Lopez *in l. 29. tit. 11. partit. 4. glossa 4.* Giurba *decis. 16. num. 1.* Fontanel. *de pactis nupt. clausul. 7. p. 3. num. 63.* Hunnius *in encyclop. p. 3. tit. 24. c. ult. n. 667.* In qua quæstione Ant. Gomez *in l. 50. Tauri, n. 3.* electionem mulieri competere affirmat, quia licèt in alternativis debitoris sit electio, ut probavi *in c. 4. de rescript.* tamen in alternativis remediorum creditoris est electio, *l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tributoria, l. cùm proponas, C. de transact. l. quamvis, ff. de pignoribus.* Quare qui obligatus est ad solvendum certâ die, aut dandum pignora, seu fidejussores, cogi potest ad solvendum, ut resolvunt Cancerius *tom. 2. variar. c. 6. n. 55.* Castillo *tom. 6. controv. c. 114. n. 24.* Borellus *in summa decis. tom. 3. tit. 14. num. 22.* Merlinus *de pignor. lib. 4. tit. 5. n. 125.* Sed adhuc dicendum est cum Gregor. Lopez *ubi suprà,* in præsenti textu electionem mulieri non competere, sed judici concedi, in quem verba hujus textus diriguntur; qui pensatis circumstantiis, si agnoverit satis consultum esse mulieri per cautionem juratoriam, non coget maritum dotem restituere; aliàs si cautionem non sufficere existimaverit, compellet virum ad dotis restitutionem, quam apud mercatorem deponi faciet, ne mulier fragilitatem cautionis experiri cogatur, *l. cogi 16. §. item quæritur, ff. ad Trebel.* quam sententiam sequitur Olea *de cess. jur. tit. 3. quæst. 7. num. 16.*

n *De parte honesti lucri.*] Ex quibus verbia 14
deduci videtur, usurarum exactionem jure canonico omninò prohibitam non esse, siquidam in præsenti jubetur, ut dos deponatur penes mercatorem, ut ex ejus usuris possit maritus onera matrimonii sublevare. Cui difficultati ut satisfaciant Ioannes Andreas, & alii classici repetentes *in præsenti,* affirmant in hoc casu dotis favore usuras permitti, ut *in c. salubriter, de usuris.* Sed hæc solutio facilè convincitur, nam si causâ redemptionis captivorum non permittuntur usuræ, *c. super eo, de usuris,* nec etiam favore dotis permitti poterant. Alii ut satisfaciant, asserunt in præsenti usuras permitti, quia contracta censetur societas inter ipsum mercatorem, & eum qui pecuniam dedit; nam licitum, & frequentissimum est, ut unus ex sociis pecuniam conferat, alter industriam adhibeat, *l. si societatem 6. l. si non fuerit 29. vers. Ita coiri, l. cum duobus 52. §. si in coeunda, ff. pro socio;* & ita hujus societatis ratione honestum lucrum præstare mercatorem. Sed hæc interpretatio ita simpliciter adducta non placet; nam si inter aliquos expressè contrahatur societas ad partem lucri, licèt nihil exprimatur de parte damni, tacitè

tamen

tamen de ea actum censetur, §. *illud, instit. de societate*, ut ita æqualis sit sociorum fortuna: sed in præsenti casu nullam partem damni sentit, qui dotem dedit: ergo non potest dici societas hoc casu contracta. Quare his solutionibus omissis, & aliis traditis ab Hostiensi, & Cardin. *in præsenti*, Palacios Rubios *in præsenti*, §. 10. *num.* 10. dicendum est, in præsenti casu pecuniam dotalem tradi mercatori ad negotiandum cum ea, initâ societate sub eo pacto, ut quinque, aut sex pro centum quotannis interessis nomine marito præstentur, etiamsi nullum periculum qui dotem dedit, sustineret, sed tantùm mercator. Quod genus contractus usitatissimum est in Italia; nam licèt damnum spectet ad mercatorem, tamen hoc lucrum honestum est, cùm si servarentur leges negotiationis, & societatis, non sex quotannis, sed duodecim ex ipsa negotiatione essent præstanda. Vnde cùm sex tantùm interessis nomine dentur, fit compensatio periculi, quod in se suscipit mercator, quia retinet aliá partem lucri, ideoque ipse sustinet tantùm damnũ negotiationis, & alter socius sortem cum minuto interesse salvam habet: quod genus societatis cum mercatoribus initæ in utroque foro justum, licitumque esse docuerunt Lessius *de justitia*, *lib.* 2. *c.* 20. *dubit.* 13. Carlevol. *de judiciis*, *tom.* 2. *disput.* 7. *n.* 22. Bonacin. *de contract. q.* 3. *puncto* 11. *n.* 2. Ferro Manriq. *de differen. utriusque fori*, *q.* 164. Vnde infert Lessius *ubi suprà*, *c.* 25. *dubit.* 3. *n.* 30. licitam esse conventionem illam in Italia, & Antuerpia valde usitatam, sub hacque forma conceptam: *Ego infrascriptus mercator profiteor hoc chirographo me accepisse à Titio mille aureos, ut eos impendam legitimæ negotiationi; & loco incerti lucri majoris, quod illi ex hac negotiatione posset cõpetere, promitto me illi daturum sex quotannis, & periculum præstiturum.* Quod genus mutui sub pacto interesse licèt quãdo mercatoribus pecunia traditur, licitum sit, attamen si ea mutuetur aliis personis, quæ eam pecuniam negotiationi non impendunt, omninò illicitum, & usurarium esse late probant Duardus *de censibus q.* 20. §. 3. *ex n.* 38. Leotardus *de usuris*, *c.* 99. *à n.* 1. Carlevol. *de judiciis*, *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 8. *sect.* 6. *per totam*, Olea *de cess. jur. tit.* 3. *q.* 12. *n.* 35. qui iniquissimam dicunt consuetudinem, seu corruptelam aliquorum Tribunalium, in quibus fit condemnatio interesse in pactum deducti: unde Innoc. III. in præsenti juxta consuetudinem Genuensium, apud quos usus invaluerat, ut pecunia viduarum, & pupillorum apud mercatorem deponeretur cum certo interesse, in præsenti casu jussit, ut pecunia dotalis sub eodem pacto honesti lucri apud mercatorem deponeretur, non quia usuras approbasset, quas improbaverat apud eosdem Genuenses *in c. in civitate, de usuris*. Et hæc est, ni fallor, vera interpretatio hujus textus, etsi aliter eam accipiat Araujo *in qq. moral. de statu civili*, *disput.* 1. *q.* 5. & 6.

15. o *Vxor à viro dimissa.*] Ex quibus verbis deducunt P. Gregor. *lib.* 9. *syntagm. c.* 19. *n.* 3. Ant. Faber *in suo C. tit. de dotis promiss. diffinit.* 6. *n.* 2. Pinatucius *de lucro dotis*, *glossa ult. n.* 9. Canisius *in præsenti*, Guido Papæ *q.* 274. Cynus *in l. quod in uxorem*, *C. de negot. gestis*, Gaillus *lib.* 2. *observ. c.* 87. *n.* 2. & 3. & alii apud Osualdum *lib.* 13. *Donel. c.* 21. *littera K*, Castrensis *in l. insulam* §. *usuras*, *ff. solut. matrim.* Iason *in* §. *fuerat*, *n.* 98. *de actionibus*, Gomez *in l.* 50. *Tauri*, *n.* 31. Boërius *decis.* 22. *n.* 2. licitum esse marito uxorem è domo ejicere ob dotem non solutam. Quæ sententia etiam probari videtur *ex l. ult. C. ad Velleianum*, in illis verbis: *Nec enim ferendum est, mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium.* Accedit, quia maritus decipiendus non est, & cogendus uxorem indotatam retinere, *l. si donaturus* 9. *ff. de condict. caus. dat.* & vulgò notum est, neminem sicut in aliis pactis, ita nec in pactis dotalibus esse decipiendum, *l. de die*, *l. si liberum*, *ff. de pactis dotal.* deinde quia etiam communiter placuit, maritum non soluta dote non teneri alimenta uxori præstare. Surdus *de aliment. q.* 42. *n.* 30. Lara *in l. si quis à liberis*, §. *ex his*, *n.* 50. *ff. de liberis agnosc.* alii apud Leothardum *de usuris*, *q.* 98. *n.* 51. Sed alimentorum appellatione comprehenditur habitatio, *l. alimentis ff. de alim. leg.* Ergo non tenetur maritus præstare habitationem. Sed contrariam sententiam tenent Covarr. *de sponsal. p.* 2. *c.* 7. *n.* 2. Petrus Greg. sibi contrarius *in c.* 1. *de sponsal. n.* 66. Osualdus *ubi suprà*, *littera K*, Surdus *de aliment. q.* 17. *n.* 17. Sanchez *de matrim. disp.* 5. *n.* 17. Fontanel. *de pactis nupt. part.* 2. *clausul.* 6. *glos.* 2. *num.* 25. Leotardus *de usuris q.* 28. *n.* 51. Molina *de justit. disput.* 425. Rebel. *lib.* 3. *de justit. q.* 10. *n.* 30. Bronchorst. *miscel. cent.* 2. *assert.* 1. Bonacina *de contract. disput.* 3. *q.* 11. *punct.* 3. Gibalinus *de usuris*, *lib.* 4. *c.* 5. *art.* 14. quorum sententia humanior, & magis naturæ congruentior est, & probatur *ex cap. de illis*, *de condit. apposit.* ubi qui aliquam ducere promisit, si illi centum dotis nomine darentur, non tenetur illam ducere, nisi dederit quantitatem promissam: sed si postea in matrimonium consenserit, non potest uxorem repellere. Deinde, nam dotem promissam non solvi, ad jus connubii non spectat, cùm sine dote possit matrimoniũ celebrari, *l. ult. C. de repudiis*, & oportet præferri lucro dotis concordiam maritalem, *in l. reprehendenda* 5. *C. de instit. & substit.* Deinde quia jure competunt actiones ad dotem petendam, si soluta non sit, *l. ad exactionem*, *C. de dotis promissione*, *l. legem*, *C. de pactis*: nec propria auctoritate sine judicio Ecclesiæ ulla ex causa potest quisquã uxorem dimittere, *c. porro*, *de divortiis*. Quare hac sententiâ retentâ, non obstant præsens textus, & *in d. l. fin.* nam nullo modo in eis docetur licere repellere ob dotem non solutam uxorem; sed obiter, quia ita de facto contigerat, cavent Innoc. & Imperator, ne de facto repellatur uxor à viro, non quia de jure id fieri possit, ut docent Osualdus, & Leotardus *ubi suprà*, Gentilis *lib.* 6. *de donat. c.* 5. Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 48. Nec alia fundamenta obstant: quæ tantùm evincunt injustum esse, maritum dote sibi promissa fraudari; nam licèt id verum sit, tamen à jure prodita sunt remedia ad dotem prosequendam; unde ob eam non solutam maritus non debet uxorem repellere, sed actiones sibi competentes in judicio proponere.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertum: *Maritus inops dotem sibi promissam petens, cautionem qualemqualem præstare debet, alias dos deponetur apud mercatorem.* Quæ assertio in utroque jure singularis est, per argumentum tamen probari potest *ex l. si cùm dotem*, §. *sin autem*, *ff. solut. matrim.* *leg. ubi adhuc*, *C. de jure dot.* Illustrant ultra congestos à Barb. *in præsenti*, & *in d. leg. ubi adhuc*, Morlà *in empor. jur. tit.* 12. *quæst. ult. num.* 7. Heringius *de fidejus. c.* 6. *n.* 164. Phœbo *decis.* 152. Corrasius *in l.* 2. *ff. solut. matrim.* Gibalinus *de usur. lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 21. Cujac. *in præsenti*, Villadiego *in polit. fol.* 184. Gentil. *de donat. inter. lib.* 4. *c.* 22. Valascus *consult.* 8. Cujac. *ad tit. C. ne fidejussores dotium*, D. Iosephus de Retes *in l. hac actio*, *ff. solut. matrim.* Olea *de cess. jur. tit.* 3. *quæst.* 7. Morla *in empor. tit.* 12. *quæst. ult. n.* 7. Heringius *de fidejuss. cap.* 6. *ex n.* 184. 16. Conclusio traditur, et probatur.

Cat. lig

Castillo *lib. 4. controverf. cap.27.* & *de aliment. cap.26. §.3.*

17. Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam jure prohibitum est fidejussores, aut mandatores dotium causâ dari, *l.1. & 2.C.ne fidejussores dotium*, ubi Cujac. plura D.Joannes de Larrea *decis.7.Granat.* Castillo *lib.5. controv. cap.108.* quia fidejussio contumeliam rei principalis continere dicitur; *l.testamento, §.fin. ff. de testam. tut.* quia scilicet alterius personæ fidei magis se credere, quàm debitoris sui creditor ostendit; quæ perfidiæ suspicio non debet inter virum & uxorem admitti, *l.2. C.ne fidejussores dotium, l.hac lege, C.de pactis convent.* inter conjuges enim non leves pariet discordias, si uxor marito corpus, vitamque suam commiserit, & non credat modicùm dotis, magisque alterius fidei, quàm mariti stare velit, *d.l.2. C.de fidejuss.& mandat.* ut ratiocinantur Osualdus *lib.14. Donelli, cap.48. littera F*, Gomez *in l.50.Tauri*, Fachineus *lib.8. controv. cap.76.* Gutierrez *lib.1.de juram.cap.21.* Ergo maritus etiam vergens ad inopiam non est cogendus cautionem dare pro dote. Augetur hæc dubitandi ratio primò ex eo; nam inopia, seu inopiæ suspicio tempore contractus jam cognita præjudicare contrahenti debet, sibique imputare uxor potest, quod cum tali viro contraxerit, *l.si hic 3.§.ult. ff. ut in possess.leg.l.qui bona 15.§.de illo, ff.de damno infecto,l.si creditores 31.in princ.* & *§.1. ff. de reb. auctorit. judic. l.in omnibus 41. ff.de judic.* Sed in præsenti casu inopia aderat tempore contractus matrimonii: ergo sibi imputare uxor debebat, quare cum viro ita inope contraxerat. Accedit, nam cautio in præsenti casu nullius momenti erat; quod sic probo, nam dolo facit qui petit quod statim restituturus est, *l. dolo, ff. de reg. jur. l.dolo, ff. de doli except.* sed maritus, qui cœpit vergere ad inopiam, statim cogitur dotem restituere, *l. si constante 24. ff. solut. matrim. l. servum dotalem 21. ff. de manumiss. l. ubi adhuc, l. in rebus, §. omnis, C.de jure dot. Novel. de qualit. dot. cap.6.* nec tunc sufficit cautionem dari à marito, cùm cautio fragilis sit, ideóque non satis per eam consultum mulieri sit, *l.cùm dotem, §.sin autem, ff.solut. matrim.l.cogi,§.idem quærit, ff.ad Trebel.* ergo etiam cautione præstitâ à marito non erat in præsenti casu dos illi tradenda.

Impugnatur tradita assertio.

18. Sed hac dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio, pro cujus expositione scire oportet, quod licèt dos constante matrimonio ad maritum spectet, nec ab ipso etiam volente restitui debeat, *l.unic.C si dos constante matrim.l.pro oneribus,C.de jure dot.l.si constante ff.solut. matrim.l.mutus, §.manente, l.ult. ff.de jure dot.l.2. ff. de dote prælеg.* latè docent Giurba *ad consuet. Messan.cap.13.glos.3.num.5.* & *cap.15.gloss.2.* Castillo *tom.4.controv.cap.26.num.2.* Donel.*lib.4.comment. cap.5.* Acacius Ripol.*variar. resol.cap.10.num.34.* Basilius *de privil.dotis,cent.1.num.40.* P.Barb.*in l.1. 2.part. ff.solut.matrim.* cùm eo animo illi detur, ut perpetuò penes illum sit, *l.2. ff. de jure dot.* aliàs donatio inter virum, & uxorem admitteretur, *d.l.unic.* probat Scipio Gentil. *lib.4.de donat.inter, c.20.* tamen aliquando à volente marito, aliquando ab eo invito exigi potest. A volente marito dos potest restitui justis ex causis, ut si restituatur ad hoc, ut uxor se, suosque alat, vel ut prædium emat, *d.l.mutus, §. manente*, vel ut æs alienum solvat, *d.l.quamvis, l. ult. ff.de jure dot.* vel ut parentem relegatum alat, vel ab hostibus redimat, *d.l. mutus, §. manente*, & in casu legis *cùm in fundo, §.uxor à viro ff.de jure dot.l.quemadmodum,ff.de jure dot. l.1.C.de repudiis, l.si marito, Cod.solut. matrim.* quos & alios illustrant Gloss.2. *in l.2.C.solut. matrim.* Trentacinquius *lib.2.var.resol.6.num.9.* Surdus *de alim.tit.4.quæst.12. num.50.* Osuald. *ad Donel.d.lib.14.cap.5.littera O.* Ab invito marito exigi dos potest pluribus ex causis, quas refert Accursius *in l.2.§.dos debet, ff.solut.matrim.* Sed præcipua & usufrequentior est ob mariti inopiam, de qua in hoc textu, & *in l.si constante, ff.solut.matrim.l.ubi adhuc, l.in rebus, C.de jure dot. Auth.de æqual. dotis, §.illud, l.29.tit.1.part.4.* agitur. Dicitur autem maritum vergere ad inopiam, si non sit idoneus, *d. l. in rebus*, si non sit solvendo, *d.l.servum 21.* si ad inopiam sit deductus, *d. l. ubi adhuc*: si facultates mariti doti non sufficiant, *d.l. si constante*: si malè substantia sua uti cœperit, *d.Novel.de æqualit. dot. cap.6.* Quando verò in praxi dicatur maritum vergere ad inopiam, disputant Costanus *de dote, sec.6. num.1.* Campegius *eod.tract. 3.part. quæst.19.* Castillo *de aliment.cap.26.§.3.* I.Paulus Melius *in addit.ad ipsum,cap.56.* Villadiego *in polit.fol.183.* & communiter *ex l.29.tit.11.part.4.* distinguitur, an mariti culpâ bona sua diminuantur, an verò absque culpa non solvendo esse incipiat. Nam primo casu agi potest ad dotis restitutionem, secundo verò casu dotem restituere maritus non cogitur, si industrius, & diligentior sit, ut post Castillum resolvit Olea *de cess. jur. tit.3. quæst.7. num.13.* Cùm ergo Reipublicæ intersit mulieres indotatas non manere, ideo à jure inductum est, ut ob inopiam mariti dos ab eo repeti possit: nec tantùm dos eo casu restitui valet, verùm & bona paraphernalia, cùm eorum administratio tantùm ex voluntate uxoris marito competat; unde contra uxoris voluntatem maritus ea administrare non valet, *l.hac lege, C.de pactis tam super dotem, l.de his, C. de donat. inter*: non autem hoc casu est própria dotis restitutio, sed tantùm ejus assecuratio; ut docent Fontan. *de pact.nupt.claus.7.gloss.2.p.3.& 4.* Hermosilla *in l.10.tit.1. part.5.glossa 4.num.169.* Costa *de remed. subsid. remed.1.num.3.* Amat. *resol.83.per totum.* Unde jus hoc repetendi dotem propter inopiam ab uxore, extraneæ personæ cedi non posse, resolvit Olea *d.tit.3.quæst.7.*

Dos constante matrimonio quando restituatur.

Deinde sciendum est, dotem ita ob inopiam à marito exactam, & repetitam, non ideò desinere esse dotem, ut contingeret si exacta esset soluto matrimonio; adhuc enim ejus fructus deservire debent pro oneribus matrimonii, *d. l. ubi adhuc, C.de jure dot. l. mutus, §.manente, ff.de jure dot. l.si libero, ff. solut. matrim.* restituitur enim tantùm uxori, si ipsa ejus administrationi idonea est, aliàs sequestratur penes virum idoneum, vel apud mercatorem, ut ex ejus fructibus onera matrimonii sublevéntur, *l. si cùm dotem, §.sin autem, ff. solut. matrim.* Jus enim quod hoc casu prospexit conservationi dotium, & earum incolumitati, consuluit etiam viro, ut de dote ipsa fructus perciperet ad onera matrimonii sublevanda: unde licèt soluto matrimonio, & dote restituta, mulier posset res dotales ad libitum alienare, in hoc tamen casu nihil ex eis distrahere potest, *d. l. ubi adhuc*, ne maritus ejus fructibus privetur. Etiam apud Genuenses in hoc casu inopiæ mariti consuetudine introductum est, ut ipse dotem non restituat, immò eam retineat, & fructus percipiat, cautione tantùm data. Nam generaliter in omnibus debitoribus observatur, ut quando vergunt ad inopiam, possit creditor ab eis cautionem exigere, etsi dies solutioni destinata non venerit, *l. in omnibus, ff. de offic. judicis.* 19.

Dos ita restituta manet dos.

Quibus ita animadversis ratio præsentis decisionis 20.

fionis, ubi docetur, maritum cautionem præstare debere, aliàs penes mercatorem dotem esse deponendam, ex eo provenit, quia cùm per matrimonium uxor marito tradatur, *c. est ordo*, 23. *quæst.* 5. & similiter dos ad sustinenda onera matrimonii, *c. salubriter, de usuris, l. pro oneribus, C. de jure dotium*, quemadmodum si in cohabitatione uxoris periculum detur propter sævitiam mariti, uxor illi non traditur, nisi sufficientem cautionem præstiterit de securitate uxoris, *c. litteras, de restit. spol.* & si per cautionem satis non fuerit consultum uxoris incolumitati, ipsa deponitur apud honestas matronas, *c. ex transmissa, de restit. spol.* junctis traditis à Gutierrez *lib.* 1. *can. c.* 24. ita etiam, & eodem modo in dote, quæ in matrimonio accessoria est, imminente periculo amissionis dotis propter inopiam mariti, cogi debet ipse cautionem præstare; & si idoneam cautionem dare nequeat, dos deponatur penes mercatorem, ut ita dotis securitati consulatur, & simul ex ejus honesto lucro maritus possit sublevare onera matrimonii; ne maritus dotis subsidio destitutus, mulierem de facto à domo repellat, & ita utrique conjugi detur adulterandi occasio, quæ est præcipua ratio, & finalis præsentis decisionis. Similiter etiam cautio præstatur à marito soluto matrimonio, si intra dilationem legalem ad restituendam dotem, idest intra trinam annuam præstationem, Vlpian. *in fragm. tit. de dotibus*, §. 8. *l. unic.* §. *exactio, C. de rei uxor. act.* ad paupertatem vergat, *l. si constante* 24. §. *quoties, ff. solut. matrim.* vel si satisdare non possit, statim dos repræsentatur hæredibus uxoris, deducto cómodo interusurii. Heringius *ubi proximè*, *n.* 183. Salgadus *in labyrinth. part.* 1. *cap. ult. num.* 154.

21. Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; verum enim est, utroque jure receptum esse, ne fidejussores dotium causâ à maritis dentur, licèt alias pro dote fidejussor interveniat, veluti soluto matrimonio, *l. exceptiones* 7. *ff. de except.* vel cùm maritus pro ea fidejussores recipit, *l.* 5. §. *si pater, l. cùm dotis* 55. *ff. de jure dot. l. si dotare, l. generaliter* 25. *C. de jure dot.* Genuæ tamen consuetudo invaluerat, ut dotis nomine, marito ad inopiam vergente, fidejussores darentur: quam consuetudinem non est ausus Innoc. improbare, similem tamen Imperatores Gratianus & Theodosius sustulerant *in l.* 1. *C. ne fidejussores dotium.* Sed consuetudinem, quam omninò non improbavit, maximè revocavit ad jus civile, decernendo non fidejussorem, sed qualemqualem cautionem à marito præstandam esse; licèt enim fidejussores date jure civili pro dotibus improbaretur, hypothecæ tamen constitutio permissa fuit, ut probat Glossa *verbo Vxorem, in d. l.* 1. *C. ne fidejussores dotium*, quam sequuntur Baldus *in d. l. si constante*, Baldus Novellus *de dote*, 6. *part. privil.* 21. *num.* 3. Scipio Gentil. *d. lib.* 4. *de don. inter, cap.* 23. non enim militat eadem ratio perfidiæ in constitutione hypothecæ pro dote, ac in datione fidejussorum; nec ulla in pignore versatur mariti ignominia, immò ipsi Imperatores omnia mariti bona pro dote obligata esse sanxerunt, *l. in rebus, C. de jure dot. l. assiduis, C. qui potior.* Probavi *in c. ex litteris, de pignor.* Unde Innocentius in præsenti decrevit, non ut maritus fidejussorem præstaret, sed ut cautionem qualemqualem daret. Nec obstat primum augmentum rationis dubitandi; nam etsi inopia, & mali mores mariti post matrimonium non superveniant, adhuc tamen attento prudenti uxoris voto, quæ existimavit maritum ad meliorem frugem post matrimonium rediturum, illud quod prudenter, & verosimiliter sperabatur cessaturum, de novo emergere videtur, si deinceps perseveret, ut eleganter in eadem specie docuit Salicetus *in l. ubi adhuc* 29. *C. de jure dot.* cui subscribunt Palacios Rubios *in præsenti*, §. 35. Gregor. Lopez *in l.* 29. *tit.* 11. *partit.* 4. Campegius *de dote*, 3. *part. quæst.* 29. P. Barb. *in l. si constante*, *num.* 14. *ff. solut. matrim.* Unde etsi in præsenti casu inopia viri prævisa fuisset ab uxore, adhuc justè à marito cautio exigitur. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, cui variis modis Doctores satisfacere intendunt. Alexander *in d. l. si constante*, existimat in hac parte correctum esse jus civile per Pontificium. Vivianus hìc, & ferè omnes antiquiores in præsenti affirmant, Innocentium in præsenti loqui, casu quo mulier sciens, prudensque viro inopi nupsit, & tunc sufficere cautionem præstari à marito. Butrius in præsenti, & Bartolus *in d. l. si constante*, præsentem textum accipiunt, cùm ipsa etiam mulier suspecta erat de prodigalitate: quo casu ne temerè dos ei tradatur, potiùs cautionem esse præstandam sentiunt. Sed his omnibus omissis, veriùs dicendum est, Innocentium nostrum, qui juris civilis observantissimus fuit, non omninò jubere, ut sub cautione dos tradatur marito, sed alternativè, ita ut dos sequestretur, aut deponatur penes virum idoneum, quod juri civili consentaneum est, *d. l. cùm dotem*, §. *sin autem*; vel cautione præstita à marito, juxta consuetudinem Genuensem, dos ei tradatur; ideóque nihil contra jus civile constituit.

22. Exponitur l. ubi adhuc, C. de jure dotium. Sed suprà traditis obstat textus *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium*, ubi expressè ab Imperatore affirmatur, quod etsi maritus habeat bona ampla, ex quibus possit uxori pro dote satisfacere, nihilominus tenetur dotem restituere: ergo quia non expectatur ut vir vergat ad inopiam. Augetur difficultas *ex l. si constante* 25. *ff. solut. matrim.* ubi in eadem specie asseritur, non esse cogendum maritum dotem restituere, nisi evidentissimè constiterit solvendo non esse. Pro cujus difficultatis solutione, & istorum jurium conciliatione Accursius *in d. l. si constante*, asserit textum illum correctum esse per textum *in d. l. ubi adhuc*, & ita hodie non desiderari ut maritus facultatibus labatur, sed sufficere ut incipiat malè uti substantiâ suâ. Sed hac solutione omissâ, & aliâ Bartoli ibi, *n.* 1. Duarenus, & Cumanus *in d. l. si constante*, Cortasius *in l.* 2. *ff. solut. matrim.* Phœbo *decis.* 152. distinguunt inter eum casum, in quo maritus propriâ culpâ vergit ad inopiam prodigaliter vivendo; & inter eum in quo sine propria culpa, quia casu bona amisit, aut à piratis spoliatus, vel à judice condemnatus. Primo casu sufficit ut incipiat facultatibus labi, cùm credatur æqualiter dotem perditurum; in secundo verò requiritur, ut evidentissimè probetur, non esse solvendo, nec dotis restitutioni bona sufficere. Sed hæc etiam solutio, quamvis subtilis sit, sustineri non potest; siquidem unus, idemque casus in utroque textu proponitur: quare dicendum est, sufficere, si maritus vergere incipiat ad inopiam, ut dotis actio detur mulieri, quæ non debet expectare, ut maritus plenè solvendo non sit, *d. l. ubi adhuc.* Sed hæc dissipatio apertè deber probari, *d. l. si constante*, veluti si quotannis impendat plus quàm ex redditu habet, argumento legis 3. §. 1. *ff. ubi pupillus*: quo modo textus eos accipiunt Balduinus *ad jus Iustin. pag.* 602. Gentilis suprà, *cap.* 23.

CAPUT VIII.

a Gregorius IX.

DOnatio, quæ constante matrimonio inter conjuges dicitur esse facta (ex quo alter locupletior, & pauperior alter efficitur) firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur: quæ tamen penitus evanescit, si revocetur ab eo tacitè, vel expresè, vel qui donatum accepit, priùs debitum naturæ persolvat. Sanè soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem, sic & donatio propter nuptias redit ad virum, nisi de *b* consuetudine secus obtineat: vel ex pacto de lucranda dote, & donatione propter nuptias, quod æquale sit tamen, hinc inde contrarium inducatur.

NOTÆ.

1. a GRegorius IX.] Qui à nemine consultus præsentem constitutionem edidit pro terris Ecclesiæ, ex principiis Iuris Cæsarei eam deducens. In prima ejus parte eleganti laconismo universam materiam de donationibus inter virũ, & uxorem complectitur. In secunda agit de dotis restitutione, quam jam exposui *in cap.* 1. *hoc tit.*

2. b *Consuetudine.*] Nec tunc obstat textus *in c.ex parte,de consuetudine*, ubi asseritur, consuetudinem Rupellanorum, quâ inductum erat, ut maritus posset dotem alienare, & sic ab ejus restitutione liberari, tanquam corruptelam improbari: ergo quia circa dotis restitutionem consuetudo nihil operatur. Nam pro hujus textus interpretatione dicendum est, Gregorium in eo non asserere, consuetudine, aut pacto fieri posse, ut superstite uxore, soluto matrimonio dos illi non restituatur; nulla enim consuetudine induci potest, nec ullo pacto conveniri, ut mulier superstes dotem non recuperet, *l. Attilicinius, l si liberis* 27. *ff. de pact. dotal.* Gregorius enim loquitur casu, quo mulier decesserit; tunc enim aut hæredibus, aut illis, quibus pacto, aut consuetudine actio pro dote competit, dos restituenda est, quia tunc ex tali pacto, vel consuetudine non sequitur absurdum, videlicet, quod mulier indotata maneat, ut contingebat in casu textus *in d.cap.ex parte*, ut in ejus commentario probavi.

COMMENTARIUM.

3. *Conclusio traditur, et probatur.* EX prima parte hujus textus, quæ spectat ad priorem partem hujus rubricæ, sequens deducitur assertio: *Donatio inter conjuges constante matrimonio facta non subsistit si alter locupletior, & alter pauperior efficiatur.* Quam conclusionem probant textus *in l.*1.*& 2.l.*3.*§.non tamen,& ferè per tot. ff. de donat. inter,l.si vir* 17.*ff.ad Velleian.l.fructus* 45. *ff.de usuris, l.si quis donationis* 38. *ff.de contrah.emption.si res* 12.*ff.de jure dotium, l.cùm maritus* 29. *ff. de pactis dotal. l.*1. *§.si vir, ff. de acquir. possess. l.si quando* 109. *ff.de legat.*1.*l. si inter, ff.de reb.dubiis, l.quid bonis* 15. *§.donationibus,ff. ad leg.Falcid.l.Seia* 12.*ff.de dote præleg. l.per servum* 57.*ff. de acquir. rer.domin. l.& si pignus* 18.*ff.quæ in fraudem, l.si vir uxori,ff.pro donato,l.*4.*§.Iulianus,l.cùm vir* 10.*ff.de dol.mal.except.l.*6.*C.de contrah.empt.l.cùm quis* 38. *§.*1.*ff.de solut.l.*2.*C.de dote non caut.l.*1*.l.*7.*§.apparet,ff.ad leg.Iul.repetund.l.*6.*C.si quis alteri vel sibi, l.si vir* 12.*ff.de officio Præfect. urb.* Paulus *lib.*2.*sent. tit.*23. *l.creditor* 20. *C.don.inter.* Consonat de jure Regio lex 4. *tit.*11. *part.*4. Illustrant præter antiquiores in præsenti,& relatos à Barbosa *in collect. ad nostrum textum*, Socinus *de reg.iur.verbo Donatio,* Ant.Faber *lib.*19. *conject.c.*3. Cujac. *lib.*6. *observ. c.*18.*&* 25. & passim *ad tit. ff. & C. de donat.inter* Connanus *lib.*8. *comment.c.*11. Donel. *lib.*9. *comment.c.*10.Gifanius *in l.*14.*&* 25.*C.hoc tit.* Hothomanus *de donat.c.*5.Pinellus *lib.*2.*select. c.*2. Desider.Herald. *emend.c.*17. Amaya *lib.*2.*observ. c.*10. Brissonius *de jure connub.pag.*12.Pechius *de testam. conjug.c.*7. Schfordeg.*lib.*2. *tract.*28.*q.*1. Ant.Gomez *lib.*2.*variar.c.*4.Revardus 3.*conjectan.c.*4.Sarmient.*lib.*2.*select.c.*5. Scipio Gentil.*in tract.de donat. inter*, plures Theologi relati à Fragoso *de reg.*3.*tom. lib.*2. *disput.*4.*§.*1. Hunnius *in encyclop. p.*3.*tit.*26.Fachineus *lib.*3.*controv.c.*21.80.*&* 81. D.Anton.de Chaves & Contreras *in l.Seia,§.Virgini*, D. Iosephus de Retes *in tract.de donat. inter,* Gibalinus *de usuris lib.*4. *c.*5. *art.*21. Amaya *lib.*2. *observ.c.*14. Connanus *lib.*8. *comment.c.*11. Petrus Greg.*lib.*3.*syntag.c.*25. & *lib.*28.*c.*10. Donel. *lib.*9. *c.*10.Gifanius *in l.*14.*&* 25.*C. hoc tit.* Hothom. *de donat.cap.*5. Borellus *tom.*3. *decis. tit.*9. *per totum,* D.Ferdinandus Vallejo *in repetit.ad hunc textum.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Taciti, & expressi idem judicium est,*l.cùm quid,ff.de reb.credit.* Vnde ferè impossibile est, ut quod potest fieri tacitè, fieri nequeat expresè, *l.qui ad certum, ff. locati:* tacitum namque non debet habere plus virtutis,quàm expressum,*l.precibus,C.de impuberum,l.filio quem.ff.de liber.& post.*docet Fragoso *d.disp.*4.*§.*1.*n.*5.sed inter conjuges donatio tacita valet, veluti si alter repudiet hæreditatem,ut alius eam agnoscat, vel rogatus aliquid restituere,restituat sine quartæ deductione,*l.si sponsus* 5.*§.si maritus,*& *§.si rogatus.ff. hoc tit.*Igitur & donatio expressa valere debet. Augetur hæc dubitandi ratio,primò ex eo, nam si ob aliquam rationem donatio inter conjuges prohiberetur, maximè ne propter mutuum amorem se spolient,*l.*1*.ff.hoc tit.*sed eadem ratio datur in concubina propter luxuriosum amorem,ut ait Iustin. *in l.ult.C.de donat.ante nupt.*& nihilominus concubinæ potest donari,*l.donationes* 31.*ff.de don.* Igitur rectiùs uxori donari valebit, ne melior sit conditio eorum qui delinquunt, quàm qui honestè vivunt. Augetur secundò hæc difficultas,nam si donatio ipso jure nulla esset,non posset cõvalescere conjugis morte, cùm id quod ab initio vitiosum est,tractu temporis non convalescat,*l.quod ab initio* 30.*l.penult.ff.de reg.jur.c.auditis* 29.*de elect.* Sed donatio inter conjuges facta morte donantis convalescit,ut infrà dicemus: ergo quia ab initio inutilis non est. Tandẽ augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam si res aliena à marito donata sit uxori, valet donatio constante matrimonio facta, *l.sed etsi* 25. *ff. hoc tit.* Igitur indistinctè verum non est, donationem inter conjuges factam non valere. 4. *Impugnatur tradita assertio.*

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione, & plena hujus materiæ cognitione sciendum est,donationem inter virum & uxorem prohibitam esse jure Populi Romani, sed an lege,an verò Senatusconsulto, 5. *Præsens prohibitio a quo jure proveniat.*

sulto,

sulto, aut alia simili constitutione, dubium est apud Interpretes, cùm Proculus *in l. sed etsi vir 31. §. quod legaturus 8. ff. hoc tit.* ad majores referat prohibitionem hanc; & Vlpianus *in l. 1. ff. hoc tit.* & Papinianus *in l. si liberis 27. ff. de pact. dot.* moribus eã accepto ferant. Er generaliter jure civili improbari, docetur *in l. profectitiam 5. §. si quis à te 9. ff. de jure dot. l. illud 5. §. 1. ff. de pact. dotal. l. nec inter 5. l. creditor 20. C. hoc tit.* Cujac. *in parat. ad hunc tit. ff.* existimat ex Solonis lege 12. tabulis relata hanc prohibitionem descendere. Sed hæc sententia facilè refellitur *ex l. 1. ff. hoc tit.* ubi Vlpianus asserit, moribus majorum prohibitionem hanc inductam fuisse; unde moribus eam introductam fuisse negari non potest. Sed quid per mores majorum *in d. l. 1.* intelligatur, adhuc apud Interpretes non liquet. Mores ibi significare jus civile, quod post leges XII. Tabul. ex disputatione prudentum habita in auditoriis, & cognitionibus emanavit Principum, sensit Fornerius *lib. 5. rerum quotid. c. 3.* & in hoc sensu mores usurpari *in l. 2. ff. de vulg. l. 1. ff. de curat. furios. l. Magistratus 25. ff. ad municip. l. 3. l. pater 8. ff. de his qui sunt sui, l. more ff. de feriis, l. more 8. ff. de acquir. hered. l. libertinus ff. de ritu nupt. l. 27. ff. de pact. dotal.* Sed cùm Vlpianus *in d. l. 1.* asserat, non solùm *moribus*, verùm *moribus majorum*, donationẽ inter virum & uxorem prohibitam esse, altiùs res repetenda est. His igitur & aliis sententiis omissis dicendum est, nulla lege Regia, aut XII. Tabular. Senatusconsultóve prohibitionem hãc inductam fuisse, sed tantùm moribus Romanorum ante leges XII. Tabul. cùm varia tum legibus, tum moribus apud Romanos instituta essent; in legibus verò XII. Tabul. licèt aliqua relata essent, hæc tamen prohibitio non fuit inserta, cùm alia etiam omitterentur, quæ non ideo vigorem amiserunt. Cicero *lib. 2. de legibus*, ibi: *Etsi quæ fortè hodie à me rogabantur, quæ non sint in nostra Republica, nec fuerint, tamen fere erant in more majorum, qui tunc ut lex valebant.* Ita docuit Scipio Gentil. *lib. 1. de donat. inter, c. 3.* ob quam rationem hæc donationum interdictio jus vetus appellatur *in l. cùm hic status, §. si divortium, ff. hoc tit.* & juris civilis interdictum, *in l. creditorem, ff. hoc tit.* non autem negamus aliqua lege, aut Senatusconsulto postea facto mitiùs, aut severiùs aliquid circa prohibitionem hanc cautum fuisse, cùm novum non sit, ut quæ moribus priùs introducta sint, etsi postea aliqua lege firmentur, vel è contra, semper moribus introducta dicantur, ut probant Petrus Pitheus *in collat. leg. Mosaic. tit. 4.* Cujac. *in l. 2. §. 24. ff. de orig. jur.*

6. Referuntur rationes hujus prohibitionis.

Vt ad rationes præsentis prohibitionis perveniamus, sciendum est, primam afferri ab Vlpiano *in l. 1. ff. hoc tit.* in illis verbis: *Ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.* In Pandectis Aloandrinis legitur *ne mutuo amore*, idest ne promiscuis donationibus ob amorem mutuum alter alteri usque ad egestatem donet: licèt enim affectionis causã donationes meretricibus factæ sustineantur, *l. donationes, ff. de donat.* tamen amor conjugalis semper potẽtior creditur, juxta illud Propertii *lib. 4. eleg. 3.*

Omnis amor magnus, sed apertè in conjuge major.

Adeò ut delinimenta uxoris sæpiùs cogant maritum contra proprium sanguinem judicium ferre, *l. 4. ff. de inoffic. testam.* & sicut mulierem viri, sic & virum uxoris provocare liberalitatem blanditiis facilè creditur, *l. fin. ff. si quis aliquem, Authent. quibus modis naturales, §. illud, col. 6.* Illustrat Amaya *lib. 2. observ. cap. 6.* Non igitur *in d. l. 1.* prohibentur mutuæ donationes, quæ potiùs permittuntur; sed ne inæqualibus donationibus spolientur, dum alter alteri donat. Distinctionem autem illam, *Sed in d. l. 1.* delendam existimat Desid. Herald. *lib. 1. emend. c. 17.* Prosequitur alias rationes hujus prohibitionis idem Consultus *in l. 3. ff. eod. tit.* in illis verbis: *Amorem honestum solis animis æstimantes, fama etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, néve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.* Vbi præter rationem honestatis conjugalis aliam annectit, videlicet ne concordia maritalis pretio conciliaretur: quam rationem à Sexto Cæcilio adductam, & ab Imperatore electãm narrant Paulus & Vlpianus *in l. 2. & 3. ff. hoc tit.* & ea usus est Vlpianus *in l. si liberis, ff. de pactis dotal.* eam innuit Iustin. *in l. cùm multa, §. 2. C. de donat. inter.* Expressit Hospitalius *in exemplo ad Fabium*, ibi:

Idcirco leges uxorem, interque maritum
Dona vetant, ne sit venalis gratia lecti,
Deteriorque bonis meliorem pellat avitis.

Aliam rationem, videlicet ne deterior ditior fieret, amplexus fuit noster Alfonsus Rex *in l. 4. titul. 11. p. 4.* ibi: *E porque el que fuere escarso, seria de mejor condicion, que el que es franco en dar.* Aliam rationem reddit Paulus *in l. 2. ff. hoc tit.* ibi: *Nec esset eis studium liberos potiùs educendi.* Educendi, pro educãdi, probè & antiquè dictum esse asserit Gentilis *lib. 1. de donat. inter, c. 5.* & cùm sibi objecerit, quod educationis studium non impeditur istis donationibus & profusis liberalitatibus, immò augeri videtur. Respondet Paulum voluisse docere meliùs parsimoniã, & laboribus, quàm copiis, & luxu liberos educari: quod licèt ipse variis illustret testimoniis, ad rem tamen minùs sunt propria. Pace igitur tãti viri in hac præcipuè materia dicendum existimo, liberos educendos non esse prætextu donationis inter conjuges, idest tollendos non esse, cùm filii debeant à parentibus nutriri. Et educi in hoc sensu, pro *nutriri*, accipitur à Terentio *in Adelphis*, ibi: *Inde ego hunc majorem adoptavi, mihi eduxi, à parvulo habui, amavi pro meo.* Nisi IC. Paulus respexisset ad morem priscum populi Romani, quo infantes simul ac nascebantur, humi deponebantur; & tunc pater natos educebat, & in suos filios recipiebat, *l. 3.* ubi Gothofredus, *C. de posth. her.* notat Ioannes Mornacius *in notis ad Statium, in 1. Thebaid. n. 60.* Ait ergo Paulus, si donationes inter virum & uxorẽ valerent, non esset patribus studium liberos educendi, & sic uxorum captarent voluntates; quas rationes, & alias invenio agnovisse Plutarchum *in problematibus, fol. 476. in parvis*, ibi: *Quid est, quod vir ab uxore, uxor à viro dono aliquid accipere prohibetur? An quod ut Solon scripsit, morientium donationes ratæ sunt, nisi quis, inquit, necessitate coactus, aut ab uxore persuasus: necessitatem enim quasi vim afferentem accepit; voluntatem verò quasi decipientem; sic uxorum donationes à virorum suspicione non caruerunt. An quod vilissimum benevolentiæ signum donatio sit? dant enim & alieni, & qui non amant. Idcirco hoc dandi lenocinium ex matrimonio sustulerunt, ut non mercenarium, sed gratuitum, & spontaneum sit hoc totum amari, & redamari? An quod ab aliis accipiendo corrupta alienos admittunt, gravissimum visum est gratis suos diligere? An illud potiùs, quod viri, & uxoris rem communem esse oportet? nam qui quod ratum est accipit, is quod datum non est, censere dedicit, quo fit ut exiguum dando totum perdant.* Prosequuntur alias rationes præsentis prohibitionis Duarenus *ad tit. solut. matrim. c. 1.* Alciatus *lib. 3. disput. cap. 14.*

Prohibetur igitur inter virum & uxorem donatio, idest liberalitas inter vivos facta; nam donatio mortis causã inter virum & uxorem recepta est, *l. si eum 9. in fin. l. si eum 27. §. ex quibus, ff. hoc tit. l. ubi ita donatur 27. ff. de donat. caus. mort. l. servus uxoris* 7. Donationis verbo quid veniat.

uxoris 76. *ff. de hared. instit.* docent Acosta *in c. si pater*, *verbo Legavit*, *de testam. in* 6. quia in hac donatione cessant rationes suprà adductæ, siquidem ejus effectus confertur in id tempus, in quo conjuges esse desierunt, *l. quia in hac* 10. *ff. hoc tit.* deinde quia donationes causâ mortis æquiparantur legatis, *l. tam is, ff. de donat. causa mort.* §. 1. *Instit. de donat.* probant & exponunt Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. in l.* 23. *ff. de donat. caus. mort.* & *lib.* 8. *observ. c.* 2. & *lib.* 12. *c.* 28. Vvisembach. *in emblem. Tribon. pag.* 137. sed legata, tam à viro, quàm ab uxore possunt relinqui, ut passim in jure legimus: igitur donationes causâ mortis inter eos factæ valent. Illud tamen summè notandum est, quod licèt ex donatione causâ mortis facta inter extraneos, ut res donata statim fiat accipientis, dominium statim transeat in donatarium, *l. si mortis* 29. *ff. de donat. causa mortis:* si tamen vir uxori, vel econtrà eo animo mortis causâ rem tradiderit, dominium non transfertur, donec decedat donatarius, *l. sed interim* 12. *ff hoc tit.* Igitur donatio in præsenti prohibitione accipitur pro donatione inter vivos, quæ propriè donatio dicitur *in l.* 1. *ff. de donat.* simplex *in l. unic. C. de imper. lucr. descript.* directa *in l.* 25. *C. hoc tit.* unde hac prohibitione non comprehenditur donatio remuneratoria, *l. quod autem*, §. *si vir & uxor, ff. hoc tit.* docent Gentilis *lib.* 2. *de donat. inter, c.* 3. Pinel. *lib.* 1. *select. c.* 10. *n.* 52. remuneratoria enim donatio merces est quædam beneficii accepti, *l. Aquilius Regulus, ff. de donat. l. metum* 9. §. *sed licèt. ff. de eo quod metus caus.* & permutationis quoddam genus esse perhibetur *in l. sed si lege*, §. *consuluit, ff. de petit. hæredit.* docuerunt Caldeira *lib.* 3. *variar. c.* 5. Donel. *lib.* 12. *comment. cap.* 2. Schifordeg. *lib.* 3. *ad Fabrum, tract.* 21. *c.* 1. D. Joseph de Retes *lib.* 2. *opuscul. c.* 2. *n.* 6. Hunnius *ad Treutl. disput.* 22. *q.* 38. Fornerius *lib.* 1. *rer. quotid. c.* 23. & quia sæpiùs dubitatur ob simulationem conjugũ, an donatio intercesserit, an verò contractus alius onerosus celebratus sit, aliqui casus prænotandi sunt. Et primò comprehenditur hac prohibitione venditio donationis causâ facta, *l. si quid donationis* 38. *ff. de contrahend. emption. l. vir uxori, ff. ad Velleian. l. si sponsus*, §. *circa*, *l. cùm hic status* 23. §. *idem, l. sed si vir*, §. *si duo, ff. hoc tit.* Gentil. *lib.* 1. *de donat. inter, cap.* 16. & 17. D. Joseph. de Retes *lib.* 1. *opuscul, cap.* 18. *num.* 2. & *de donat. inter, cap.* 4. quod duobus modis evenire potest. Primò si conjux donare intendens, vendat imaginario pretio; quia per talem venditionem nihil actum est, *l. vir uxori, ff. ad Velleian. d. l. si sponsus*, §. *circa*, *d. l. creditor* 20. *C. hoc tit.* aut viliori pretio, *d. l. vir* 17. *l. si quis* 36. *ff. de contrah. emptione, l. Gaudentius* 6. *C. hoc tit. l. cùm res* 12. *de jure dotium, l. quod autem* 6. §. *uxor, l. cùm hic status* 32. §. *si minor, ff. hoc tit.* quo casu accipiendus est textus *in l. contractus* 54. *ff. de oblig. & action.* junctis traditis à Gentili *d. lib.* 1. *de donat. cap.* 17. alio modo in contractu emptionis & venditionis donatio intercedit, cùm videlicet à principio conjuges habuerunt animum emendi, & vendendi, sed posteà pactione inita pretium, seu partem ejus accepto tulerunt; tunc enim emptio valet. Similis tamen conventio irritatur *d. l. si sponsus*, §. *circa*, *l. sed si vir*, §. *si duo, ff. hoc tit.* Nec tunc obstat textus *in d. l. cùm hic status*, §. *idem, ff. hoc tit.* ubi in specie venditionis donationis causâ factæ, asseritur valere ad Senatusconsultum: igitur venditio donationis causâ inter conjuges facta utilis est. Sed facilè respondetur, si animadvertamus, Vlpianum non asserere, generaliter, & indistinctè valere; sed valere ad Senatusconsultum, idest utilem esse posse ex Senatusconsulto, si videlicet donator in eadem voluntate persistens decesserit ante donatarium: quo casu virtute confirmationis donatio sustinetur, ut infrà dicemus. Tertio modo simulatione venditionis donatio facta non valet, si ex propria pecunia emens dicat se emisse ex pecunia alterius conjugis; tunc enim professio talis inutilis est, *l. si filii, C. hoc tit. l. cùm quis decedens*, §. *Titia, ff. de leg.* 3. Gentil. *d. cap.* 17. Secundò simulatur donatio si res commodata sit conjugi æstimatione factâ donationis causâ, *l. quod autem*, §. *si maritus, el* 2. *ff. hoc tit.* vel si res similiter æstimata eodem animo deponatur, *l. etiamsi* 6. *C. de donat. inter, l. ult.* §. 1. *ff. ut legatorum nomine:* ad cujus textus expositionem videndi sunt Gentilis *de donat. inter, lib.* 1. *cap.* 19. D. Joseph. de Retes *eod. tract. cap.* 4. *num.* 5. Tertiò non valet simulata donatio, si uxor marito donationis causâ mutuam pecuniam crediderit: si autem absque donandi animo pecunia credatur, mutuum consistit, *l. Aurelius*, §. *penult. ff. de liberat. legat.* Item si donationis causâ uxor pro marito, vel econtrà fidejusserit, seu obligaverit, obligatio nullius momenti est. Gentil. *d. lib.* 1. *cap.* 20. Circa pignoratitium contractum etiam donatio simulari potest; si res pignori data vendatur minori pretio, *l. quid autem*, §. *si uxor, el* 1. *ff. hoc tit.* remissio autem pignoris ab altero conjuge alteri facta, valida est, cùm aliunde debitum exigi potest, *l. & si pignus, ff. quæ in fraud. credit. l. quamvis, ff. ad Velleianum, l.* 1. §. *cur venditor, ff. quibus modis pignus.* Etiam hoc donationis verbo interdicitur conjugibus jubere debitori suo alteri conjugi solvere, *l.* 3. §. *si quis* 2. *ff. hoc tit.* de cujus expositione videndi sunt Cujac. *tract. ad Afric. in l. qui negotia, ff. mandati*, Faber *in ration. ad l. singularia, ff. de reb. credit.* Vinius *lib.* 1. *select. c.* 40. Brisson. *de jure connub. p.* 12. aut eos delegare, ita ut quod marito debent, uxori promittant; nullius enim momenti talis promissio, aut delegatio est, *l. si sponsus*, §. *si debitor, ff. de donat. inter, l. vir uxori* 17. *ff. ad Velleianum, l. vir uxori* 39. *ff. hoc tit.* Chesius *interpret. iur. cap.* 33. Gentil. suprà, *cap.* 23. Etiam societas donationis causâ inter conjuges inita non valet, *l. cùm hic* 32. §. *si inter, ff. hoc tit.* adeò ut nec mortis causâ inter eos celebrari valeat, *l. Senatus*, §. *si quis societatem, ff. de donat. caus. mort.* Gentil. *suprà, cap.* 15. exponit latè hos simulatæ donationis modos D. Joseph. de Retes *de donat. inter, cum suis* §§.

8. DONATIO PROHIBETUR CONSTANTI MATRIMONIO.

Hæc autem donatio prohibetur constante matrimonio; nam ante illud facta valet, quia donatio ante nuptias facta adeò jure subsistit, ut si eodem die nuptiæ sequantur, nihilo magis effectum habeat, *l. inter* 27. *ff. hoc tit.* & inter sponsos facta subsistit, *l. si sponsus* 5. *hoc tit. l. sponsus* 14. *de Publiciana:* inter maritum futurum, & destinatam uxorem, *l. dotis*, §. 1. *ff. de jure dotium:* immò & ante deductionem in domum viri ritè donatur, si dubitetur de matrimonio, *l. Seia* 64. *ff. hoc tit. l. cùm ante* 6. *C. de donat. ante nupt.* Cujac. *in l. unic.* §. 5. *C. de rei uxor. action.* quod ita intelligendum est, dummodo ista donatio non conferatur in tempus matrimonii, *l. cùm hic status*, §. *si sponsus*, & §. *fin. ff. hoc tit. l. quod sponsa* 4. *C. de donat. ante nupt.* docent Segura *in l.* 1. §. *si vir, ff. de acquir. possess.* Gentil. *lib.* 4. *de donat. cap.* 3. A. Faber *lib.* 19. *conject. c.* 1. Quâ animadversione intelligendus est textus *in l. si ita stipulatus* 97. §. *si Titii, ff. de verb. oblig.* docent Albericus *ibi*, Covarr. *in* 4. 2. *part. cap.* 3. *num.* 1. quidquid contradicat Costa *in l. cùm tale*, §. *si arbitratu, num.* 4. *de condit. & demonstr.* permittuntur autem constante matrimonio donationes propter nuptias, ut dixi suprà.

9. INTER QUASI PA-

Donatio prohibetur inter conjuges, nec interest, an veri sint, an putativi; æqualiter enim inter eos interdicitur donatio: immò inter putativos, absque

SONAS PROHIBEATUR DONATIO. absque spe confirmationis, *l. cùm hic status*, *§. si quis sponso*, *l. inter*, *ff. hoc tit.* ex ratione adducta *in c. 2. hoc tit.* Et licèt cùm matrimonium nullum est, videatur donationes sustineri posse, cùm inter conjuges factæ non reperiantur, *l. 2. C. hoc tit.* tamen inter hujusmodi personas donationes irritas esse placuit, *l. 3. §. 1. ff. hoc tit.* ne melior sit conditio eorum, qui delinquunt, quàm qui licitè matrimonium contrahunt, *l. si ex voluntate, C. hoc tit.* Nec tantùm inter ipsos conjuges prohibita est donatio, verùm & inter eas personas, quæ illis conjunguntur potestatis jure; si enim illis personis permitteretur donatio, ampla pateret via, per quam facilè fraus fieret huic prohibitioni, & contra juris dispositionem vir uxori, vel uxor viro donaret; unde pater mariti non potest donare nurui, *l. 3. §. prohibetur*, *l. cùm hic status*, *§. si socer*, *ff. hoc tit.* præsumitur enim maritum ipsum donasse per patrem. Frater etiam viri, si in eadem potestate sit, donare non potest, *d. §. prohibetur*, cùm militet eadem ratio ac in patre. Item filius communis ex consensu patris matri donare potest, non privignus novercæ, nisi de peculio castrensi, nec maritus servo uxoris, vel uxor servo mariti, *l. servus 38. ff. hoc tit.* quos & alios casus latè exponunt Gentil. *lib. 1. de donat. inter, c. 10. 11. & 12.* D. Joseph. de Retes *eod. tract. c. 3. per totum*, Hothom. *de donat. c. 5. n. 18.* A. Gomez *2. var. c. 2.* Sæpiùs tamen Consulti inculcarunt eas tantùm donationes inter virum & uxorem prohiberi, ex quibus accipiens locupletior fit, *l. si sponsus 19. §. ult. ff. hoc tit. l. multùm, C. si quis alteri, vel sibi*: unde si locupletior non fiat, donatio sustinetur, ut si manumissionis causâ servus à conjuge donetur, *l. quod si vir, cum sequent. ff. solut. matrim.* vel si uxori maritus ad unguenta donaverit, *l. quid autem, §. 1. ff. hoc tit.* & in specie *§. idemque*, ejusdem legis. Et quando locupletior factus dicatur accipiens, latè exponit D. Josephus de Retes *de donat. inter, c. 6. per totum.* Etiam sustinetur donatio inter conjuges, si is qui donat, pauperior non efficiatur; non solùm enim sustinetur talis donatio, si ille qui accepit, locupletior non redditur, verùm & si ille qui donavit, pauperior non fit; unde donatio rei alienæ valet, *l. sed & si 25. ff. hoc tit.* & ideò uxor ex re sibi à marito donata, licèt fructus naturales suos non faciat, quia non possidet ex titulo à jure approbato, immò est malæ fidei possessor, *l. si uxor 19. ff. hoc tit. l. per servum 57. ff. de acquir. domin. l. certum, C. de rei vind.* tamen industriales suos facit, *l. ex annuo 15. §. si maritus, ff. hoc tit.* cùm enim ex ipsis fructibus industrialibus nihil de patrimonio diminuat donatio, quia non suâ naturâ, sed industriâ, & culturâ nascuntur, eos donatarius acquirit, juxta quam distinctionem intelligendus est textus *in l. de fructibus 17. ff. hoc tit.* junctis Cujac. *in l. 34. ff. eod.* Schifordeg. *lib. 2. tract. 28. quæst. 1. & tract. 29. quæst. 2.*

10. TALIS DONATIO IPSO IURE NULLA EST. Deinde sciendum est, donationem inter conjuges, & personas jure potestatis sibi conjunctas adeò irritari, ut nihil valeat, quod donationis causâ actum est, *l. 3. §. sciendum*, *l. si sponsus 5. §. 6. ff. hoc tit.* unde quamvis res conjugi tradatur, dominium non transfertur, sed penes donatorem remanet, *d. l. 3. §. sciendum, & sequent. d. l. si sponsus, in fin. l. sed interim, in princ. ff. hoc tit. l. à majoribus, l. creditor, C. eod. l. unic. §. quod enim, C. de rei uxor. action. l. 4. C. de donat. ante nupt.* Cujac. *lib. 36. Pauli ad edict. in l. si donationem 36. ff. hoc tit.* non enim sufficit nuda traditio ad translationem dominii, sed desideratur justa causa præcedens, *l. nunquam, ff. de acquir. rer. dom.* docent Gentil. *d. lib. 1. c. 28.* Osuald. *ad Donel. cap. 33.* Faber *decade 43. errore 1. & decade 44. errore 8. & decade 46. errore 1.* Barb.

in l. 34. ff. solut. matrim. unde vindicatio datur donatori, *d. §. sciendum*, & condictio sine causa, *d. l. si sponsus, §. ult. l. si stipulata 33. §. 1. l. si donatæ, ff. hoc tit.* & actio ad exhibendum, vel alia pro negotii gesti qualitate, *l. si ego 9. §. cæterùm, ff. de jure dotium. l. utrum, ff. hoc tit. l. si de tua, C. eod. l. si servus, §. si cum maritus, ff. ad leg. Aquil.* de quorum expositione videndus est Gentil. *lib. 1. de donat. cap. 29. 30. & 31.* Et si donatio non cœpit à traditione, sed tamen res promissa est, ex ea ne quidem obligatio naturalis oritur. Et ratio est, quia lex resistit huic obligationi; & regula notissima est, quod quando lex resistit alicui obligationi, obligatio nulla nascitur, *l. si non sortem, ff. de condict. indeb. l. cùm lex 40. de fidejussor.* textus difficilis *in l. si sponsus, §. si debitor, ff. hoc tit.* ubi asseritur, hujusmodi promissioni fidej ussorem accedere non posse. Hinc, licèt vulgaris, non tamen contemnenda quæstio examinanda venit, utrum videlicet donatio inter conjuges juramento firmari valeat. Negant P. Gregorius *lib. 26. syntagm. cap. 11.* Præpositus in nostro textu, *num. 6.* Panormit *num. 9.* Gentil. *lib. 3. de donat. c. 25.* Gamma *decis. 203. num. 4.* pro quibus faciunt sequentia fundamenta. Primum regula textus *in c. non est obligatorium, de reg. juris in 6.* & illud, quod juramentum non debet esse vinculum iniquitatis, *c. inter cætera 22. quæst. 4. c. 3. de jurejur.* Secundum, nam quæ contra interdictum juris fiunt, pro infectis habentur, ita ut nec jusjurandum in illis aliquid operetur, *l. non dubium, in fin. C. de legibus*: sed donationes inter virum & uxorem ipso jure nullæ sunt: ergo juramento firmari nequeunt. Accedit, nam juramentum sapit naturam actus, cui adhæret, & ita interpretari debet secundùm naturam & conditionem ejus, *l. fin. qui satisdar. cogantur. l. ult. C. de non num. pecun.* Deinde nam jusjurandum contra auctoritatem juris testamento appositum non valet, *l. si quis inquilinos, §. ult. ff. de legat. 1.* multò ergo minùs appositum in nostra donatione. Sed his non obstantibus, sententiam affirmativam, videlicet donationem inter conjuges juramento firmari, defendunt Cevallos *commun. opin. 17. q. 1.* Mantica *de tacitis & ambig. lib. 21. tit. 8.* Sanchez *lib. 6. de matrim. disput. 11. ex n. 1.* Molina *de ritu nupt. lib. 3. q. 1.* Lessius *de justit. lib. 2. c. 18. dub. 12.* Tellus Fern. *in l. 17. Tauri, num. 92.* & dicit communem Jul. Clarus *§. donationibus*: pro quibus faciunt plures relati à Faria *ad Covar. lib. 1. var. c. 7. n. 64.* Mesa *3. var. c. 63. n. 10.* Retes *de donat. c. 1. num. 2.* pro quibus faciunt: Primò, nam donatio inter virum & uxorem facta, non adeo invalida est, ut confirmari non possit morte donantis, *l. cùm hic status, l. Papin. ff. hoc tit.* ut statim dicemus: igitur etiam juramento confirmari poterit. Deinde, nam juramentum toties est servandum, quoties servari potest sine dispendio salutis æternæ, *c. debitore, c. quantò, c. cùm contingat, de jurejur.* sed hoc juramentum servari valet sine dispendio æternæ salutis, siquidem donationes inter virum & uxorem non sunt prohibitæ ratione publicæ utilitatis, sed propter conjugum commodum, ne mutuo amore invicem se spolient, ut suprà probavi: ergo servari debet juramentum. Accedit, nam donatio inter virum & uxorem religionis causâ facta subsistit, *l. si sponsus, §. si concessa, ff. hoc tit.* igitur debet etiam valere propter juramentum, in cujus observantia vera consistit religio, *l. 1. ff. de jurejur. l. 2. C. de reb. cred.* Huic ergo sententiæ standum est: tum quia jure aperto nititur: tum quia majoris auctoritatis Interpretes eam defendunt, ut docent Gutierrez *de juram. 1. part. cap. 3.* A. Gomez *in l. 53. Tauri, n. 66.* Nec obstant fundamenta contrariæ opinionis, quibus

omnibus satisfaciendum est dicendo, donationem inter conjnges non esse prohibitam, quasi ea sit contra bonos mores naturales, sed tantùm contra bonos mores civiles; unde juramentum contra eos appositum servandum est.

11. De oratione Antonini.

Deinceps sciendum est, post orationem Imperatoris Antonini de confirmandis donationibus in Senatu habitam, donationes inter virum & uxorem confirmari, antea enim donationes nullo modo confirmabantur, quamvis donator in eadem voluntate decederet, nisi vulgari modo legasset, *l. si quando* 109. *ff. de legat.* 1. Sed Imperator Antoninus aote excessum patris sui, ultimis videlicet tẽporibus vitæ Severi, cùm ipse bellum in Britannia haberet, orationem in Senatu per Quæstorem habuit, ut aliquid laxaretur, & mitigaretur rigoris, *l. cùm hic status* 32. *ff. de donat. inter*, *l. donationes quas, C. eod. tit.* Gentil. *de donat. lib.* 3. *c.* 4. Sed quæstio est apud ipsos juris conditores, an ad hoc, ut donatio confirmetur, donatoris exitus desideretur, & res donata in vita tradita sit à donatore? In qua re variæ sunt opiniones; nam Vlpianus *in l. Papinianus* 23. *ff. hoc tit.* apertè respondet, ex Papiniani sententia prædictam donationem non confirmari, nisi ipsius rei donatæ traditio interveniat: docet Glossa *ibi, verbo Donationem*, & *in l. 1. verbo facta, C. eod.* & est recepta sententia secundùm Jasonem *in l. frater, num.* 45. *ff. de cond. & demonstr.* Segutam *in l. unum, §. sed si fundus, ff. de legat.* 2. Gomex *in l.* 50. *Tauri, n.* 65. Covarr. *in rubric. de testam.* 3. *p. n.* 3. & *lib.* 3. *var. c.* 7. *n.* 4. Acostam *in c. si pater, verbo Leguvit, n.* 5. *de testam* Connanum *lib.* 8. *comment. cap.* 11. eamque tenent Jul. Clarus §. *donatio* 99. *n.* 6. Faber *in l. Divus, n.* 28. *ff. de reg. jur.* Mysinger. *cent.* 2. *observ.* 23. Amaya *lib.* 2. *obs. c.* 10. Corral. *lib.* 5. *miscel. c.* 1. Duaren. *ad tit. solut. matrim.* Pacius *cent.* 5. *q.* 59. Faber 2. *conject. cap.* 8. Molina *de justit. tract.* 2. *disput.* 289. *n.* 4. Besoldus *in delib. juris ex lib.* 23. *ff. q.* 13. Faciunt pro eis seqoentia; nam qui promisit, & non tradidit, pœnituisse videtur: sed constat donationes istas revocari pœnitentiâ: ergo cùm non detur perseverantia voluntatis, non poterunt confirmari. Faciunt etiam lex *cùm hic status, §. oratio*, ibi: *Hæredem verò eripere*; lex 3. §. *sciendum*, ibi: *Nec traditio quicquam valet*; lex *si servus* 20. lex *sicut* 11. *ff. hoc tit.*

12. Contraria opinio refertur, et probatur.

Sed contrariam sententiam expressè docet Coosultus *in l. cùm hic status* 32. *ff. hoc tit.* ibi: *Obligatio sit civilis*. Quæ verba ad donationem, quæ fit sine traditione, necessariò sunt referenda: re enim traditâ nolla superest obligatio; eam enim sententiam probat disertus textus *in l. si stipulata, in princ. vers. fin. hoc tit.* Facit etiam textus *in d. l. cùm hic status* 32. §. *sicut autem, ff. eod.* ibi: *Et generaliter universæ donationes, quas antea impediri diximus, ex oratione convalescunt.* Deinde hæc sententia probatur *ex l. 2. C. de dote cauta non numerat.* ubi donatio cùm res tradita nõ est, ab hæredibus mulieris peti potest. Probatur etiam ex textu expresso *in novel.* 116. *c.* 1. ubi Justin. refert controversiam talem in foro incidisse. Cùm maritos res suas conjugi donasset, nec tamen tradidisset, decessit; hæredes noluerunt res tradere donatas. Imperator respondit, donationes esse silentio confirmatas, quamvis res promissæ tantùm essent, non traditæ. Quod argumentum aptissimum esse docuit Gentil. *lib.* 3. *de donat. c.* 3. Quibus fundamentis hanc defendunt sententiam Duarenus *ad tit. sol. matrim. c. de donat. inter*, Corrasius *lib.* 2. *miscel. c.* 1. Faber *lib.* 2. *conject. c.* 8. & *lib.* 19. *c.* 3. & *de error. decad.* 42. *errore* 5. ejus vindex Schifordeg. *lib.* 1. *tract.* 11. *per totum*, Hothom. *lib.* 5. *de donat. c.* 22. Bronchorst. *cent.* 2. *assert.* 7. Sed in hac Interpretum, immò & Consultorum cõtrarietate probabilior videtur prima sententia, tum ob suprà dicta fundamenta, tum ob id, quod hac oratione confirmantur donationes: sed donationes propriè non sunt promissiones de donãdo, *l. si viro, ff. de bon. libert.* Martial. *lib.* 10. *epigr.* 16. ibi:

Si donare vocas promittere, nec dare, Caie,
Vincam te donis, muneribusque meis.

Ergo jure antiquo raotùm confirmabantur donationes inter conjuges, quæ à traditione incipiebãt. Hac opinione retentâ, non obstant contrariæ sententiæ fundamenta. Non primum *ex d. l. hic status*, ibi: *Obligatio sit civilis*; quæ verba ut exponat Geotil. *d. c.* 38. ait in textu illo, sive in illis verbis IC. agere de donatione rei incorporalis, scilicet actiunibus cessis, & obligationẽ tantùm dari, cùm res tradi non possit. Alio modo conãtur dissolvere difficultatem Schifordegerus *d. tract.* 11. asserendo loco illius verbi *sit*, legendum esse *fiat*, quasi minùs propriè loquutus esset Consultus, ut ita ejusdem verbi repetitionem effugeret. Sed utramque solutionem doctè refellit Amaya *d. c.* 10. qui affirmat in eo textu rem traditam esse, & ideò donationem morte confirmari, ex eaque deduci Falcidiam; sed Consultum asserere, obligationem civilem esse, quasi diceret, hæredem obstrictum esse sinere illam rem apud uxorem remanere, quasi valida à principio esset donatio. Alia prosequitur pro ipsius textus expositione D. Josephus de Retes *de donat. inter. c.* 8. *per totum*. Nec obstat textus *in d. l. stipulata*, cui satisfacit Cujac. *lib.* 8 *resp. Papin. in d. l.* 45. *ff. hoc tit.* asserendo in eo textu speciale esse, ut donatio adhuc re non tradita confirmetur, quia consistebat in annuis præstationibus: quæ donatio vim alimentorum obtinet, *l. quædam, ff. de pactis dot.* & ita confirmari poterat perinde ac si inciperet à traditiooe. Sed licèt Cujacii solutio vera sit, tamen ratio specialitatis aliunde petenda est, videlicet ex eo, quod in donationibus anouis non potest in donatarium traditio fieri illicò totius obligationis, cùm ex ejos natura proveniat, ut plures obligationes cõtractæ dicantur, *l.* 4. *l. cùm in annuis* 16. *ff. de annuis legat. l. si ususfructus* 28. *ff. quibus mod. ususfruct. amittit.* & earum traditio non potest statim fieri, cùm per singulos annos debeantur, *l.* 3. *in princ. ff. de annuis legat. l. nec semel* 12. *ff. quando dies legat. l. habitatio* 11. *ff. de usufruct. legat.* docet Amaya *d. c.* 10. *n.* 28. Nec etiam pro contraria sententia facit textus *in l. 2. C. de dote non cauta.* Nam omissis solutionibus traditis à Fabro *lib.* 19. *conject. cap.* 3. Schifordeg. *d. tract.* 11. dicendum est, in ejus specie traditionem intervenisse, & ita donationem potuisse confirmari: quæ solutio deducitur ex illis verbis: *Qui in augmentum dotis dedit.* Dare enim non est promittere, ut suprà ex Martiali probavi; sed ita rem tradere, ut fiat ejus cui traditur, §. *sic itaque, Instit. de act.* Igitur cùm in specie illius textus res fuissent io augmentum dotis traditæ, rectè creditur donationem esse confirmatam, ut probat Amaya *d. c.* 10. *n.* 41. Nec dicta novella Justiniani favet contrariæ senteotiæ, dum enim ibi noviter Imperator cõstituit, donationes stipulatione factas inter conjuges morte confirmari, supponit jure veteri contrarium observatum fuisse, unde potiùs favet sententiæ quam hocusque probavimus.

Quæ hucusque adduximus de confirmatione donationis ex oratione Imperatoris Antonini, non simpliciter & absolutè procedunt, sed cum duabus conditionibus, quas expressit Gregorius noster in præsenti. Primam in illis verbis: *Quæ tamen penitus evanescit, si revocetur*; quam expressit Imperator in illis orationis verbis: *Si donationem factam donator non revocaverit*; idest si eum non pœnituerit: pœnitere enim, aut revocare donationem, 13. De revocatione donationis.

permissum

permissum est donatori usque ad vitæ exitum, *d.l. cùm hic status*, §. *Oratio*. Ideo æquiparantur donationes istæ ab Vlpiano fideicommissis, quæ solâ pœnitentiâ revocantur, *l. fideicommissum* 27. *C. de fideicomm.* Hæc autem revocatio, seu pœnitentia debet considerari suprema, ita ut si pœnituerit, postea tamen placuerit, donatio subsistat, sicut in aliis ultimis voluntatibus inspicimus supremam voluntatem, *d.l. cùm hic status*, §. *pœnitentiam*, *l. si quis mihi*, §. *penult. ff. de acquir. hæredit. l.* 5. *C. Theodos. de revoc. donat.* docet Gentil. *lib.* 3. *de donat. inter, cap.* 11. Quæ revocatio dupliciter contingere potest, tacitè videlicet, & expressè. Tacitè, veluti divortio facto, *d.l. cùm hic status*, §. *si divortium*, *l.* 2. *ff. de auro & argento*, *l. à marito* 18. *C. hoc tit.* Intelligitur enim pœnituisse cùm post divortium plerumque amicitiæ non remaneant, *l. cùm in fundo*, §. *quod si*, *ff. de jure dot.* Tertul. *de monogam. c.* 10. ibi: *Divortium discordiâ fieri, aut discordiam facere.* Deinde, nam legata inimicitiis contractis inter testatorem & hæredem tacitè adimuntur, *l.* 3. *ff. de adim. legat.* ergo & donationes inter conjuges revocantur. Quod etiã procedit, etsi donationes inter virum & uxorem mortis causâ factæ sint; nam per divortium revocantur, *l. si cùm uxori*, §. *penult. cum l. seq. ff. hoc tit.* sed si instauratum sit matrimonium, donationes convalescunt, *l. redintegrato*, *ff. rer. amot. l. cùm hic status*, § *quod ergo*, *l. adeo*, §. 1 *ff. hoc tit.* Sed hæc doctrina procedit si divortium malâ gratiâ fuerit celebratum, si verò bonâ gratiâ, donationes non infirmantur, *d. l. cùm hic status*, §. *si divortium*; aut simulato modo, non ex animo perpetuò divertendi divortium fiat, *l. mulier* 64. *ff. de donat. inter*, aut si fribusculum tantùm intercesserit, *d.l. cùm hic status*, §. *si divortium*, Gentil. *d. lib.* 3. *c.* 20. Tacitè etiam revocatur donatio, si consocer consocero donaverit, & alter eorum conjuges emancipaverit, *d.l. cùm hic status*, §. *si socer*. Deinceps tacitè revocatur donatio, si res donata alienata sit, ut si vendita, donatáve fuerit, *l. si maritus* 12. *C. hoc tit.* legata, vel per fideicommissum relicta, ut probat Gentil. *d. lib.* 3. *c.* 14. Expressè revocatur donatio, cùm donator expressis verbis mutavit voluntatem. Secundam conditionem expressit Gregorius *in præsenti*, ibi: *Vel qui donatum accepit, priùs debitum naturæ persolvit.* Quibus verbis alia conditio continetur, quæ in oratione Antonini desideratur, videlicet ut priùs decederet donator, aliàs si priùs decessisset qui donatum accepit, donatio non confirmatur, *l. cùm hic status*, §. *si annuo*, *ff. hoc tit. l. à marito*, *C. eod.* sicut enim legata, & fideicommissa non debentur, si priùs persona honorata, quàm testator decesserit, *l.* 1. *ff. de his quæ pro non scriptis habentur*, *l. unic. C. de caduc. tollend.* nec ea quæ ob merita relinquuntur, *l. nec adjecit*, *ff. pro socio*, personis exteris, & fortassis non ita benemerentibus deberentur: sic similiter donationes inter virum & uxorẽ non confirmantur, si priùs decesserit qui donatum accepit; & si simul decesserint, qui commorientes in jure appellantur, donatio confirmatur, *l. si inter virum*, *ff. de reb. dubiis*, *l. si qui*, *ff. de mortis caus. donat.* quia ut non confirmetur, desideratur ut donator supervivat, qui rem vindicare possit: & cùm non constet eum supervixisse, ideo donationes inter commorientes factæ confirmantur. Sed si donator priùs decesserit, quia dolo conjugis extinctus sit, donatio non confirmatur, *l. si ab hostibus*, §. 1. *ff. solut. matrim.* Gentil. *lib.* 3. *de donat. c.* 6. Quid enim si donator non decesserit, sed servus efficiatur, an donatio confirmetur, disputant Gentil. *d. lib.* 3. *cap.* 8. 9. *&* 10. Pinel. *lib.* 2. *select. cap.* 2. Sed cùm hic casus nec jure nostro admissus sit, nec frequenter contingat, ad quid examinari debet? Quid si donator religionem profiteatur? examinat Germonius 2. *animadver. cap.* 13.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d.* §. *si maritus*, *d.* §. *si rogatus*. Nam respondendum est, repudiationem factam à marito, aut restitutionẽ, non deductâ quartâ, donationis causâ valere, quia non exinde fit pauperior qui repudiat, nec qui non acquirit, alienasse videtur, *l. alienationis* 28. §. *qui occasione*, *ff. de V.S. l. cùm quidam*, *ff. de jure fisci*. Quæ sententia procedit non solùm in hæreditate, quæ non semper luctosa est, immò plerumque magnum in ea latet æs alienum, sed etiam in legato; qui enim illud repudiat, aliquid alienasse non creditur, *l.* 6. *ff. quæ in fraud. credit.* Nec contrarium probant textus *in l. in fraudem* 45. *ff. de jure fisci*, *l. magis puto*, §. *fundum*, *ff. de rebus eorum*, quorum interpretationẽ latiùs prosequuntur Osuald. *lib.* 23. *Donel. c.* 18. *littera E*, A. Gomez *in l.* 50. *Tauri*, *n.* 56. *vers. Quintus est casus*; & *lib.* 2. *var. cap.* 14. Arias de Mesa *lib.* 2. *var. c.* 41. Faber *lib.* 8. *conject. c.* 19. Vnde cùm nihil de suo alienet, aut diminuat, quia donationis causâ repudiat hæreditatem, aut legatum, fideicommissumve non deductâ quartâ restituit, ideò talis repudiatio sustinetur, seu restitutio, ut latè probat D. Joseph de Retes *de don. inter*, *c.* 4. §. 1. *n.* 11. Nec obstat augmentum deductum à donatione in concubinam collata; nam in præsenti prohibitione solus castus, vehemensque amor conjugalis cohibendus fuit, non hic impurus, qui nec amor est, nec cõcubinatu conjunctos adigit, *l. si prædia* 58. *in princ.* & §. 1. *ff. hoc tit. l. affectionis* 5. *l. donationes* 31. *ff. de donat.* Faciunt text. *in l. qui concubinam* 29. *l. uxorem* 41. §. *concubina*, *l. item legato* 49. §. 1. *&* 2. *ff. de legat.* 3. docuit latè Scipio Gentil. *lib.* 1. *de don. inter*, *c.* 8. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis; nam si maritus tradiderit uxori rem alienam, cùm non ideo ipse reddatur pauperior, subsistit donatio, ut uxor titulo pro donato possit rem usucapere, *l. si vir uxori*, *ff. pro donato*: docet Palacios Rubios *in præsenti rubric.* §. 47. *num.* 23.

Sed suprà traditis obstat textus *in l.* 5. *ff. pro derelicto*, ubi proponitur, quod si quis emerit rem ab eo, qui eam pro derelicta possidebat, cùm derelinquens dominus non esset, possit eam usucapere, licèt venditor eam in bonis non haberet? Et statim Consultus apponit exemplum illius, qui à marito emerat rem ab uxore donatam, quia ipse quoque potest eam usucapere. Quem textum sic expendo. Si donatio inter virum & uxorem non valeret, non procederet usucapio, cum usucapio sine titulo non detur, *l. Celsus* 27. *ff. de usucap. l.* 3. *ff. pro soluto*. Ergo quia donatio valuit inter virum & uxorem. Augetur difficultas ipsius textus, nam certum est, eum qui errat in jure, usucapere non posse, cùm juris error noceat ad usucapionem, *l. nunquam*, *l. si fur*, §. 1. *ff. de usucap.* & donationem præcedentem inter virum & uxorem non præstare justam causam ad usucapiendum, docetur *in l.* 1. §. *ult. ff. pro donato*, *l. nec ullam* 13. §. 1. *vers. item*, *ff. de petit. hæred. l. si uxor* 19. *ff. de donat. inter*, *l. per servum* 57. *ff. de acquir. domin.* Ergo in eo textu procedere non poterat usucapio. Pro cujus textus expositione dicendum est, quod licèt cùm uxor viro donat, vel econtrà, rem propriam, qui accipit, dicatur malæ fidei possessor, *l. si uxor*, *in fine*, *ff. hoc tit.* pro prædonéque habeatur, *l. quod vir*, *ff. de acquir. possess. d. l. nec ullam*, §. 1. tamen si donetur res aliena, valet donatio, quia alter non efficitur pauperior, sed cùm non sit sufficiens ad translationem dominii, præstat tantùm usucapiendi conditionẽ; quo casu procedit textus *in d. l.* 5. in cujus specie res aliena donata fuit ab uxore marito. Alter verò, 14. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

Cc 4 qui

qui à marito emit, potest usucapere, cùm & maritus posset, *ex l.si extraneus 34.ff.hoc tit.l.3.ff.pro donato.* Aliquando etiam res ita donata potest usucapi, si videlicet initium, aut exitum utilem habuit ipsa usucapio: quo modo accipit textus *in l.Gaudentius,ff.de contrah.empt.l.si inter extraneos,ff. hoc tit.*Gentil.*lib.2.de donat.c.29.*Nec augmentum difficultatis refragatur; nam conjux usucapiens rem alienam à conjuge donatam,non errat,siquidem eo casu donationem valere rectè putat, cùm talis donatio à jure approbetur, *l. sed & si vir, §. quod legatarius,l.si sponsus,§.cùm ergo,ff.hoc tit.* unde absque ullo errore tunc procedit usucapio. Videndus D. Ioseph. de Retes *ad l.Attiniam,n.55.*

16. Secundò suprà traditis obstat textus *in l.& si 18. ff. quod in fraud. credit.* ubi proponitur mulierem remisisse pignus marito, idest obligationem pignoratitiam,quâ maritus obligatus erat: quæstionis est,an valeat pignoris remissio? Et respondet Consultus,valere illam pignoris remissionem inter conjuges factam, licèt si in fraudem creditorum facta proponatur, revocari possit. Tunc sic textum expendo.En textum ubi valet donatio inter conjuges, licèt per pignoris remissionem efficiatur qui donavit pauperior. Fieri pauperiorem eum qui pignus remisit,probatur ex sequentibus; nam plus cautionis est in re, quàm in persona, *l.plures 25.ff.de reg.jur.*remisso enim pignore facile debitor facultatibus labi potest, atque ad inopiam reduci,& tunc inanis erit actio, *l.nam is 6. ff.de dolo,l.ei 24.ff.mandati.*Hinc vulgare illud:*Satius est pignori incumbere, quàm in rem agere.* Vnde creditori competit actio furti pro pignore surrepto,*l.12.§.1.ff.de furtis;*præfertur enim qui pignus habet cæteris creditoribus,*l.ei 29.C.qui potiores,*& alias utilitates consequitur qui pignus habet. Ergo remittendo illud maritus pauperior efficitur. Cui difficultati respondendum est asserendo pignoris remissionem non inducere donationem inter conjuges;non enim est liberalitas,unde ab eo, cui remissum est pignus,fideicommissum relinqui non potest,*l.3.§.ult. ff.de legat.3. l.ab eo 2. C.de fideicomm.* remissio enim pignoris non tollit obligationem principalem, sicut tollit remissio, seu traditio chirographi,*l.4. ff.de pact.l.3.ff.de liberat. leg.* Vnde cùm nihil de suo diminuat creditor pignus remittendo, ideò uxor remittere potest pignus marito, cùm maritus solvendo est; immò & hypothecam,quam in mariti bonis propter dotem uxor habet,*l.etiam, C. ad Velleian. l.unic.§.& cùm lex, C. de rei uxor. action.* plura Gentilis *ubi suprà, c.22.* Tertiò opponi potest textus *in l.1.§.1.ff.ad l.Iul.repetund.*ubi proponitur legis Iuliæ repetundarum dispositio,videlicet ut judex aliquid à provincialibus accipere nequeat; & exceptionem apponit, scilicet nisi à consanguineis, vel uxore. Expendo ultimam partem exceptionis, ubi licet donationem accipere ab uxore. Ergo non rectè asserimus, donationem inter virum & uxorem factam non valere. Cui difficultati respondendum est discrimen constituendo inter donationem, & munus; licèt enim prohibitum sit uxori donare, modicum tamen munus tradere non prohibetur, vel econtrà,*l.sed si vir 8.ff.de donat.inter.*Vnde licèt lege Iulia permittatur uxori tradere munera viro suo judici, non tamen immodica,unde transeant in donationem: & ne tunc obstet lex 6. *ff. eod.tit.*videndus est Cujac.*lib.6.obser.c.18.* Quartò obstat textus *in cap.de illis 3. de condit. apposit.* ubi proponitur ab Alexandro III.quod si quis contraxerit matrimonium ea conditione,ut centum sibi donentur,si posteà uxor renuat donationem facere,an cogatur vir eam accipere in uxorem? Et respondit Pontifex, eum non teneri. Tunc sic expendo. En textum ubi donatio collata in tempus nuptiarum valet: ergo non rectè asseritur, donationem factam in tempus nuptiarum nullius momenti esse. Cui difficultati respondendum est dicendo, ibi donationem non confirmari in tempus matrimonii, sed sponsaliorum, ita ut si donasset, eam acciperet in uxorem, & cum ea contraheret matrimonium: ergo non fuit collata in tempus matrimonii, sed tantùm sponsaliorum: at inter sponsos valida est donatio, *l.inter 27.ff. de donat. inter,l.cùm sponsus,ff.de publiciana,l.1.C.de don.ante nupt.*Ergo rectè in eo textu deciditur;donationem collatam in tempus sponsaliorum validam esse. Opponi etiam possunt contra dictam assertionem textus *in l.cum pater 77. §.pater 17.ff. de legat.2.* de cujus solutione videndus est Amaya *lib.2. observ.c.10.l.si quando 109.ff.de leg.1.* juncto Cujac. *in l.legatum 24.§.ult.ff.de aliment. leg.l.4.§.1.ff.de doli mali & metus except.l.jure 5.§.si cum,ff.eod. tit. l.quaris,ff.de pactis dot.l.divortio,§.ob donationes,ff. solut.matrim.l.3.ff.de leg.3.l.81.ff.ad l.Falcid.* juncto Cujac.*tract.2.ad Afric.in l.2.ff.de auro & argent. l.1. §. est & aliud,ff. de dote praleg.* adhibito Cujac.*6.ad Afric.*ibi, *l.cum quis 38.§.1.ff.de solut. l.servus 76.ff.de hæred.instit.l.11.§.1. ff. de impens. l.1.C.de donat. ante nupt.* juncto Fabro *lib.19. conject.c.1.& 2.l.1.§ si vir,ff.de vi & vi armat.*juncto Gentili *lib. 2.de donat.c.30. l.sequens quæstio,ff. de leg.3.*junctis Osuald.*lib.5.Donel.c.6.littera G,*Gentili *lib.2.de donat.c.15.l.6. C.si quis alteri, l.ex conventione, C.de pactis, l. quædam 77.ff.de rei vindic.*

Sed quia prudentum interpretatione,aut Imperatorum constitutionibus nonnullæ donationes inter virum & uxorem receptæ sunt, pro coronide hujus commentarii nonnullas ex his referamus.Et primò religionis causâ,aut sepulturæ gratiâ donatio facta subsistit,*l.si sponsus 5. §. concessa, ff.hoc tit.* tum favore religionis, tum ex eo, quod locupletior non efficitur, qui donationem accepit,*l.si à marito, C. hoc tit.* docent Gentil. *lib.2. de donat.c.7.*Gutherus *de jure manium,lib.3.cap.7.*Ob easdem etiam rationes servus ritè donatur manumissionis causâ, *l.quod autem,§.penult.& ult. ff. hoc tit.l.definit,ff.solut.matrim.l.servus 76.ff. de hæred. instit.*Paulus *lib.2.sentent.tit.23.§.2.*docent Gentil. *lib.2.c.9.* donationes etiam ad restaurationem domus incendio consumptæ, & ad redemptionem captivorum receptæ sunt, *l. sed si mora 13. §.1. l. quod si vir 14.ff.hoc tit.* D.Ioseph de Retes *de donat.inter,c.5.n.19.*Item honoris causâ donare permissum est, ut si obtinendæ dignitatis gratiâ ab uxore aliquid donatum est, *l.quod adipiscenda 40. ff.de donat.inter,* vel ad processus dignitatis, *l.43. ff.eod.*de quorum jurium expositione videndi sunt Gentil.*lib.2.de donat.inter,c.4.& 5.*Meril.*lib.2.observ.c.6.* Vasconcellus *lib.3.resp.c.17.* vel si pro itinere faciendo, vel vecturis in eo solvendis aliquid donetur, *l.si quis pro uxore,ff. de donat. inter, l.inter socerum,§.convenit,ff. de pact. dotal.* Gentil. *d.lib.2.c.6,*Retes *d.c.5.* Item valida est donatio facta disciplinæ causâ ad erudiendos servos,*l.si quod donatum,§.1.* etiam munera modica tempore natalitii dari solita donari valent, *l.sed si vir, §.penult. ff. hoc tit.* quam illustrant Gentil. *d. lib.2. cap.10.* Amaya *in l.unic.C.de oblat.votor. lib.10.* etiam donationis causâ potest conjux conjugi permittere promiscuum usum vestium,*l.si vir,ff.hoc tit.* etiam mutuæ donationes,sive reciprocæ inter conjuges factæ subsistunt, *l.7. §.2.l.cùm hic status 32.ff. hoc tit. §. si ambo.* Prosequuntur alios similes casus Gentil. *d.lib.2. per totum,* Retes *d.cap.5.per totum.* Illud non est omittendum, apud nos valere donationem 17. Limitationes præsentis textus.

tionem inter virum & uxorem constante matrimonio; dum tamen fiat elapso anno, & liberi suscepti non sint, ut constat *ex l.3.tit.12.lib.3.fori:* qua lege jus commune correctum esse testatur. Gomez *in l.52. Tauri, n.66.* Dueñas *regul.* 121. Gutierrez *de juram.c.3.n.16.* sed cùm legibus fori judicandum non sit, nisi probato earum usu, juxta legem 1. Tauri, & docet Didacus Perez *in proœmio ordin.q.7.principali*, necessariò probari debet illam legem usu esse receptam.

TITVLVS XXI.
De secundis nuptiis.

CAPVT I.
a Alexander III.

b CAPELLANUM nihilominus, quem benedictionem cum secunda tibi constiterit celebrasse, ab officio, beneficioque *c* suspensum, cum litterarum tuarum testimonio, appellatione cessante, ad Sedem Apostolicam nullatenus *d* destinare postponas.

NOTÆ.

1. a *Alexander III.*] Ita etiam legitur *in c.unic.sub hoc tit. in 2.collect.* nullibi tamen exprimitur cui Episcopo rescribat Pontifex, forsan hîc refertur pars alterius Decretalis, cujus integrâ caremus.

b *Capellanum.*] Id est parochum, cui ex officio
2. competit nuptiis interesse, & conjugibus benedictionem nuptialem præstare; quo modo accipitur *in c. suam, de simonia, c.2.de reg.in 5. compil.c.nullus 30. q 5.lib.1.Capitul Caroli,c.165.& 166.* qui Missam celebrare debet ad eandem benedictionem præstandam, Burchardus *lib.9.Decreti, c.8.* debetque esse proprius parochus; quare olim qui matrimonium contrahebant, interrogabantur cujus territorii essent, *can.1. Concil. Nannet.* apud Carnot. *p.2. Decreti, c.122.* & tunc dicitur conjugium in facie Ecclesiæ celebratum, *c.ex tenore, qui filii sint legit.* vel in conspectu Ecclesiæ, *c. cum inhibitio, de clandest. despons.* Potest tamen proprius parochus hanc benedictionem committere alii sacerdoti, etiam simplici. Trid. *sess.23. de matrim.c.15.* & *in Clement.1. de privil.* profertur excommunicatio reservata ipso jure contra regulares, qui absque facultate benedictiones nuptiales impendũt. Verùm hujusmodi excommunicationem cessavisse arbitrantur Pellizarius *tract.7.c.3.sect.2.n.9.* & alii, quia mutata fuit in suspensionem reservatam Ordinario: quæ reservatio non tollit quo minùs regulares possint ab ea absolvere ex vi suorum privilegiorum, si quæ sunt. An autem parochus excommunicatus, suspensus, vel irregularis possit eandem facultatem delegare, disputant Sanchez *lib.3.de matrim.disp.21.* Barb. *de officio Parochi, c.21.* & unde parochus dicatur Capellanus, explicant Filesacus *in querela Ecclesiæ Gallic. fol.* 850. Zerda *in advers.sacr.c.85.* Lindembrog. *in Glossar. legum antiq. verbo Capella*, Petrus Gregorius *in cap.12. de rescript. eod.verbo.*

c *Suspensum.*] Non tamen suspensionem hanc
3. esse latæ sententiæ, sed potiùs ferendæ, pluribus relatis docent Sanchez *de matrim. lib.7. disp.81. n.27.* Bonac. Castropalao & Filliucius, quos refert & sequitur Gibalinus *in synopsi censur. littera N, n.4.* Et hodie arbitrariè esse puniendum, tenet Barb. *de potest. Episc. alleg. 92. num.184.*

d *Destinare.*] Missionem hanc ad Sedem Apostolicam, sublatam esse à Joanne XXII. docuerunt Covarr. *in 4.2.p. c.8. §. 11.* Barb. *d. allegat.* 32.

COMMENTARIVM.

EX hoc textu talis communiter deducitur assertio: *Secundæ nuptiæ non sunt benedicendæ.* Probant eam textus *in c. fin.23. dist. c. videtur, hoc tit.* Joannes XXII. *in extravag. Concertationi*, quam refert Didacus Perez *in l.5. tit.1. lib.5. ordin.* D. Ambrosius *in epist.1. Pauli ad Timoth. c.3.* ubi exponens illa verba, *Sint unius uxoris viri*, ait: *Homini enim unam uxorẽ decrevit Deus, cum qua benedicatur; nemo enim cum secunda benedicitur.* Hilar. *in epist.1. ad Corinth. c.7. A Deo primæ nuptiæ sunt, secundæ permissæ sunt: denique primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur solenniter; secundæ autẽ etiam in præsenti carent gloriâ.* Optatus *lib.6.* ubi expendẽs probrum à Donatistis illarum sacris virginibus secundò per eos consecratis: *Hoc, inquit, nec mulieres patiuntur, quæ carnaliter nubunt, ex quibus si alicui maritum mutare contigerit, non reperitur illa temporalis festivitas, non in altũ tollitur, non populi frequentiâ frequentatur.* Innocent. I. *in epist. ad Vitricum Rothomag. c.6.* D. August. *serm.243. de tempore*, D. Isidorus *de divin. officiis c.19.* Illustrãt ultra congestos à Cenedo *ad Decret. collect.49.* Barb. *in præsenti*, & *de officio parochi c.21. n.102.* P. Greg. *lib.3. partit. tit.21. c.2.* Hunnius *in Encyclop. p.3. tit.13.* Æneas Robert. *lib.1. rer. judic. c.18. & lib.2. c.7.* Transmiera *de polygam. q.50. in fine*, Marcel. Donat. *in Treb. Pol. tom.6. thesaur. critici, fol.1003.* Gibalinus *de censur. in synopsi, litt. M, n.4.* D. Randoly *in c. aliter, 30 q.5. c.9. per tot.* P. Greg. *lib.9. syntag. c.26.* Turrianus *lib.3. pro epist. Pontif. c.3.* Bellarm. *de matrim. lib.2. c.9.* Laurdmeter. *lib.1. de veteri cleric. c.101.* Mendoza *lib.3. Conc. Illiber. c.66.* Vighell. *in meth. juris canonici, fol.493.* Crespet. *in summa, verbo nuptiæ secundæ.* 4. CONCLUSIO REFERTUR, ET PROBATUR.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic insurgo. Tam secundæ, quàm primæ nuptiæ continent sacramentum legis gratiæ, & ab Ecclesia approbatæ reperiuntur, ut legitur *in c. penult. & ult. hoc tit.* aliisque juris auctoritatibus ibi adducendis. Sed primæ nuptiæ benedicuntur ex præcepto Ecclesiæ, *c. nostrates, 30. q.5.* Trident. *sess.24. de reform. matrim. c.1.* & statim illustrabimus: ergo & secundæ benedici debent, ne hac benedictione illis denegatâ credatur, sacramentum non contineri, ut falsò asserebat Kemnitius relatus à Bellarmino *de matrim. c.9.* Accedit, nam omnia sacramenta, & sacramentalia, quæ characterem non præstant, ut conferunt Baptismus, Confirmatio, & Ordo, iterabilia sunt: sed benedictio, 5. PROPONITUR RATIO DUBITANDI.

dictio, quæ à sacerdotibus conjugibus præstatur, non imprimit characterem: ergo iterari potest eidem conjugi secundò nubenti.

6. IN SACRIS CÆREMONIIS IN NUPTIIS GENTILIUM.

Quia dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione scire oportet, etiam apud Gentiles matrimonium non sine sacris cæremoniis, divinisque precationibus celebrari solere. Cicero pro Cluentio, ibi: *Nubit genero socrus nullis auspicibus, nullis auctoribus.* Val. Max. *lib.2.c.1.* præcipuè in tribus diebus nuptiarum; quorum primus appellabatur Desponsalia, quia in eo sponsalia fiebant auspicio capto à turture & cornice. Cicero *lib.2. de divinat.* Valerius *dicto c.1.* quia utrumque animal adeò usus conjugii studiosum est, ut uno mortuo superstes nullius conjunctionem habeat. Pòst auspicia sacra celebrabant. Vlpianus *in fragm. tit.9.* Farre convenitur in manum certis verbis, & testibus decem præsentibus, & solenni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibebatur. Terentius *in Phormione, actu 4. scena 4.* ibi: *Spatium apparandis nuptiis, vocandi, sacrificandi dabitur.* Secundus dies Decubatio dicebatur, eo quòd deducebatur sponsus in domum soceri à paranympho, si futura uxor virgo erat (est paranymphus pronubus, sive auspex ex parte viri, sicut ex parte fœminæ pronuba adhibetur:) si autem sponsa vidua fuisset, ea deducebatur ad sponsum à pronubo, seu nymphagogo. In limine ignis, & aqua apponebantur, utrumque sponsi manu tangebant; ipsa nupta ejusdem aspersione lustrabatur. Quò respexit Consultus *in l. Seia 66. §. virgini, ff. de donat. inter,* ibi: *Priusquam aqua, & igni acciperetur.* Tertius dicebatur Repotia, quasi nuptiarum appendix: eo affines convivium instaurabant, in eoque uxor in domum mariti deducebatur, vel in ejus hortos, *ex d. §. Virgini,* ubi nuptias celebrari nonnulli existimarunt, quia Venus nuptiarū præses (testibus Homero *in Iliade,* Pausania *in Messaneacis,*) eadē putabatur Dea hortorū. Varro *lib.4. de ling. Latina,* & *lib.1. de re rustica:* & sacerdotē Cereris per sacrā orationē matrimonio jungere sponsos refert Plutarchus *in precept. conn.* Et quia credebāt Iunonem nuptiis præesse, illi sacrificare solebant nuptiarum die, accersito sacerdote, qui bilem ab hostia avellebat, ac juxta aram infodiebat, ut ostenderet sine ira, odio, & amaritudine esse oportere conjuges. Christophorus *ad primum Æneid. Virgil. versu Id mutuentes.* Servius *in 3. Æneid.* De quibus nuptiarū sacrificiis fusè agunt A. Hothom. *de ritu nupt. cap.29.* Gutherus *de veteri jure Pontif. lib.4.c.6.* Lantdmeter. *de veteri monach. lib.2.c.101.* Rosinus *lib.5. antiq. c.37.* ubi Demsterus.

7. DE ORIGINE ET USU BENEDICTIONIS NUPTIALIS.

Sed Ecclesia meliori ducta exemplo, & majori ratione, benedictionem sacram adhibet in ipsis nuptiis celebrandis. Nam Deus Dominus noster dum creavit Adamum & Evam, benedictionem nuptialem, & dotem, ac munus conjugii tribuit, ut refertur *Genes. c.1. vers.28. & 29.* & narrat Spondanus *in annal. sacr. die 6. n.19.* Et Raguel cùm filiam suam Tobiæ juveni copulasset, hanc benedictionem injunxit: *Deus Abraham, Deus Isaac, Deus Iacob, qui vos junxit, & ipse conjungat vos, impleatque benedictionem suam in vobis.* Sic *c.7. Tobiæ.* Et non esse novellæ institutionis in Ecclesia benedictionem hanc, constat ex Tertul. *lib.2. ad uxorem,* qui circa finem disciplinā, & praxi Ecclesiæ edoctus, ita scribit: *Vnde sufficiant ad enarrandam felicitatem matrimonii, quod Ecclesia conciliat, & confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renunciant.* Et *de pudicit. c.4.* & *de monogam. c.11.* D. Ambros. *lib.9. epist.10.* Et cùm ipsum conjugium velamine sacerdotali, & benedictione sanctificari oporteat, quomodo potest conjugium dici ubi non est concordia? Ignat. *epist.5. ad Polycarpum.* Hincmarus *opusc. 16.* ibi: *Nam & in exordio mundi ad propagationem generis humani masculum & fœminam Deus fecit, eosque sua benedictione conjunxit, dicens: Crescite, & multiplicamini. Cujus rei imitatione etiam sancta Ecclesia antiquitus solenniter & venerabiliter custodivit, eos qui in illa velut in paradiso Dei conjugio copulādi essent, divinâ benedictione, & Missarum celebratione conjungens.* Ex Sotero Pap. *c.5.* ibi: *Vt sponsus, & sponsa cum precibus, & oblationibus à sacerdote benedicantur.* Hormisda Papa *c.6. Vt nullus fidelis, cujusque cōditionis sit, occultè nuptias faciat, sed benedictione à sacerdote acceptâ, publicè nubat in Domino.* Concil. Valentin. apud Burchard. *lib.9.c.5. Sponsus & sponsa cùm benedicendi sunt à sacerdote, à parentibus, vel à paranymphis, in Ecclesia sacerdoti offerantur, & cùm benedictionem acceperint, eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis in virginitate permaneant.* Ex Hilario Diacono *in c.4. epist.1. ad Timoth. Homini enim unam uxorem decrevit Deus, in qua benedicatur; nemo enim cum secunda benedicitur.* S. Isidorus *lib.2. de eccles. offic. c.19. Nam quod in ipsa conjunctione connubiū à sacerdote benedicitur, hoc à Deo in ipsa prima conjunctione hominis factum.* Ioannes Patriarcha Constantinopol. rogatus ab Imperatore Mauricio, ejus benedixit nuptias in palatio, ut testatur Theophilactus *lib.1. histor. Mauric. c.10.* ibi: *Ille Imperatoris voluntatem officiosè complexus est, fusis ad Deum precibus, & acceptas Imperatoris & Imperatricis manus, invicem copulavit, & deprecatoriis verbis Imperatoris nuptias benedixit.* Idem liquet *ex lib.7. Capitul. Caroli tit.363.* ibi: *Et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus & oblationibus à sacerdote benedicatur.* Ex Evaristo relato *in cap. aliter 30. q.5.* Concil. Carthag. 4. *can.13.* relatum *in cap. sponsus, ead. quæst.* Innocent. I. *epist.2. ad Vitricum Episc. c.6. In paradiso cùm parentes humani generis conjungerentur, ab ipso Domino sunt benedicti.* Hanc formā etiā servare sacerdotes omnes, usus ipse demōstrat Ecclesiæ. Nicolaus I. relatus *in cap. nostrates 30. q.5.* Trid. *sess.24. de reform. matrim. c.9.* ex D. Mathæo apud Abdiā *lib.7. A Deo benedicuntur cōjugia, à Deo sanctificantur, ac per sacerdotum benedictiones à Deo specialiter consecrantur.* S. Paulinus *ad fin. epithal.*

Ille jugum capita amborum sub pace jugali
Velat eos dextrâ, quos prece sanctificat.

Quare S. Ambrosius, referente Possidio *c.27.* commendabat B. Augustino, *Ne cuiquam uxorem posceret, aut curaret; ne dum inter se conjuges jurgarentur, ei maledicerent, per quem conjuncti essent: sed planè ad hoc sibi jam consentientibus impetitū debere interesse sacerdotem, ut vel eorū jam pacta, vel placita firmentur, vel benedicantur.* Iustinian. *in Novel.74.c.3.* Leo *novel.74.89.98.118. & 119.* ibi: *Sicut adhibitis sacris deprecationibus adoptionem perfici præcipimus, ita etiam sacra benedictionis testimonio matrimonia confirmare jubemus: quod si aliter matrimonium contrahatur, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos qui traxerunt, matrimonii jure potiri volumus.* Et cùm quidam Domini renuissent servorum suorum nuptias benedici in Ecclesia, ne exinde liberi, & manumissi crederentur, Alex. Comnen. sua constitutione 9. ab Ecclesia approbata, teste Nicet. Thessalon. *lib.6. Iuris Græco-Roman.* ita cavit. Adjecit autem & benedictiones non solùm in liberis, verùm & in servis valere; & nuptias non alioquin legitimas, & christiana institutione dignas esse existimari, nisi etiam benedictio eos qui conjunguntur, obliget. Facit Alex. III. *epist.22. ad Vpsalens. Episcopum,* relatus *in c.1. de desponś. in 2. collect.* ubi arguit servos, quòd sine benedictione inirent conjugia. Eadem sacra cæremonia probatur ex legibus Vvisigoth. *lib.8. tit.3. leg.12. Longob. lib.1. tit.30.* Theodor.

Theodor. Studita *lib. 1. epist. 21.* solemnia hæc verba in benedictione matrimonii tunc apud Græcos proferri solita refert: *Tu Domine mitte manum tuam ex sancto habitaculo tuo & conjunge famulo tuo famulam tuam; connecte illos in mutuam concordiã uni eos in carnem unam, quos tibi placuit inter se copulari: honorabiles nuptias redde, immaculatum eorum thorum custodi, sine macula ipsorum contubernium permanere concede in puro corde.* Illustrat Novarinus *lib. 6. aqua nupt. cap. 46.* Ant. August. *in epit. juris lib. 29. tit. 4. 1.* Dartis *in 30 q. 5.* Gothofredus *in l. final. C. Theodos. de nupt.* P. Greg. *lib. 9. syntag. c. 5. n. 8.* Turrianus *pro canonibus lib 5. cap.* . Boreil. *tom. 3. decis. tit 1. n. 40.* Lindembrog. *in Glossar. leg. antiq. verbo Nuptialis.* Cresperius *in summa, verbo Nuptiarum*, Sanfay *in Panopl. sacerd. 2. p. lib. 2. art. 4.* Matlil *de aqua benedict. sect. 2. c. 3. n. 19.* Menardus *ad lib. sacram. D. Greg. fol. 414.* Baronius *anno* 808. Si enim matrimonium apud Catholicos non tam in copula carnali, quàm in fœdere nuptiali, in quo est sacramentum Ecclesiæ, constat, quid indignius, quàm si solo, & clandestino libidinoso coitu legitimas nuptias contrahi posse dicamus; tunc enim matrimonium non sancta, legitimaque conjunctio esset, sed spurcities, turpitudo, obscœnus concubitus, ut ait Tertul. *lib. de pudicit.* ibi: *Ideo penes nos occulta quoque conjunctiones, id est nõ prius apud Ecclesiã professæ, juxta mœchiã & fornicationẽ judicari periclitantur.* Etsi ergo benedictiones nuptiales non sint de essentia matrimonii, tamen de ipsis recipiendis adest præceptũ *in c. nostrates 30. q. 5.* Trident. *sess. 24. de reform. c. 1.*

8\. *Explicatur ritus ipsius benedictionis.* Sed ut aliquos ritus ab Ecclesia receptos, & ursitatos in his benedictionibus nuptiarum, licèt leviter, perstringamus, sciendũ est, quod primò per sacerdotem in unum jungantur contrahentium manus dexteræ, quod Tertul. *lib. 2. ad uxorem*, innuit per illa verba, *quos Ecclesia conciliat*; & notavit Baron *anno Christi* 57. facit text. facet *Tobiæ c. 7. versu* 15. ibi cùm de conjugio Saræ & Tobiæ agitur, ait: *Apprehendens dexterã Tobiæ tradidit dicens: Deus Abraham, & Deus Isaac, & Deus Iacob vobiscum sit, & ipse conjungat vos, impleatque benedictionem suam in vobis.* Visitatum enim fuit apud varias nationes, ut dexterarũ manuum conjunctione celebraretur matrimonium; ita de Persis, & Assyriis tradit Arianus *de gestis Alex. lib. 3.* & apud alios notatur ex illo Virgil. ubi Dido Æneæ ita loquitur *4. Æneid.*

Nec te noster amor, nec te data dextera quondam,
Nec moritura tenet crudeli funere Dido.

Et paulò post:

—— Has ego per lachrymas, dextramque tuam te,
Per connubia nostra, per inceptos hymenæos.

Etiam annulus sponsæ traditur, *c. 3. c. fœmina 7. 30. q 5.* quem ritum latè illustrat Germonius *lib. 2. animadu. c.* 8. *per tot.* Olim à paranymphis sponsa custodita offerebatur sacerdoti, *c. 1. 3. & 4. 30. q 5.* Item velabatur, *c. 3. 30 q. 3.* cujus velaminis ratio redditur *in c. nuptia 7. cum seq. 30. q. 5.* Illustrat I. Dartis ibi. Succedit arrharum traditio, tredecim enim dãtur numismata ab sponso sponsæ, in signum subarrhationis, quæ lucro parochi cedunt, à quo vulgò redimi solent. Quem ritum ex novioribus institutis Europæ pruvenire prodiit Bussonius *de ritu nupt. in princip.* & potuit introduci, & similitudine trahere ab illis tribus assibus, quos apud Gentiles sponsa de patris domo tempore deductionis solennis secum deferebat ad domum mariti, ea quibus alterum in pede, alterum in manu, tertium in sacripetio: primum donabat marito, secundum diis laribus sacrabat, tertium in compito recondebat, teste Nonio, à quo notavit Gothofred. *ad tit. C. de sponsal.* Sequitur sacrificiũ Missæ, quod expressit Tertul. supra in illis verbis, *Confirmat oblatio*: & Evaristus *in d. c. aliter*, ib: *Sacerdot aliter cum precibus, & oblationibus à sacerdote benedicatur.* D. Gregorius *in suo lib. sacramen.* tradit Missam, quam olim Christiani offerebant cùm nuptiæ celebrabantur, & ait: *Ad sponsam benedicendam exaudi nos omnipotens & misericors Deus*, &c. notavit Vicecomes *volum. 2. de ritibus Missæ, lib. 3. c. 25.* nec tẽpore nuptiarum Diis litandum esse Gentiles consuetunt, ut supra notavi, & probat Ant. Hothom. *de ritu nupt. c. 29. & 30.* Tandem velantur ipsi conjuges flammeo nuptiali, quẽ ritũ fusè illustrat ũ: Feloaga *in c. 1. de his quæ vi*, Avendaño *de metu lib. 2. c. 48.* & nos nonnulla notavimus *in c. 1. de spons.*

Sed ut ad rationem decidendi præsentis assertionis accedamus, sciendum est, varias rationes adduxisse Glossam, & repetentes *in c. videtur, hoc tit.* Primò asserit, in secundis nuptiis benedictionem à sacerdote non dari, ne sacramenta itecentur. Sed eam Glossæ sententiam omnes improbant, quia benedictio nuptiarum non est sacramentum, nec in ea datur essentia sacramenti; & si daretur, non est ex his quæ imprimunt characterem. Tertul. *lib. de monogam. de pudic. & exhortatione castit.* Origenes *homil. 17. in Lucam* Athenagor. *in legatione Provinc.* rationem reddunt quia secundæ nuptiæ sunt illicitæ. Aliam adducunt Hostiensis, Ioannes Andreas, & Butrius in eo textu, quos sequitur Menochius *de arbitr. lib. 2. cent. 5. casu 417. n. 7.* quia benedictio semel accepta durat, & conjux antea benedictus illam communicat novo conjugi. Sed hæc ratio meritò improbatur à Panormitano *in d. c. vir, n. 3.* Alexandro de Nævo *n. 4.* Sylvestro *in summa, verbo nuptiæ, q. 2.* quia quamvis maritus communicet uxori actiones spirituales, *c. maritus de cognat. spirit.* non tamen passiones ut ibi notavi: alii, quos refert & sequitur Thomas Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 82. n. 16.* Theophilus *tom. 10. in Heterocl. spirit. puncto 2.* existimant ideò secundas nuptias non benedici, ne illud sacrum, quod in benedictionibus nuptialibus significatur, ex iteratione ad unum vilescat. Sed nec hæc ratio placet, quia non adeo frequentes benedictiones concederentur ob secundum, vel tertium conjugium, quod ideo contemptus sequeretur, ut in aliis cæremoniis ecclesiasticis sæpius repetitis non contingit. Accedit, nam etsi secundæ nuptiæ non benedicantur, si ambo ex cõjugibus alia vice benedictionẽ acceperũt, tamen si alter ex cõjugibus benedictionẽ non accepit, propter ipsũ benedictio conceditur, ut declaravit Ioannes XXII. *in extravag. Cœterum ationi*, relata à Didaco Perez *ubi supra.* Vnde bis rationibus omissis dicendũ est cum D. Thoma *in 4. distinct. 42. q. 3. art. 3.* Covar. *in 4. p. 2. c. 8. §. 11.* Barb. *de potest. Episc. alleg. 32. n. 184.* Mart. Perez *de matrim. disput. 35. sect 5.* Bonaven. *ibidem, art. 3. q. 2.* Tuttecremata *in c. fin. 31. q. 1.* Sylvestro *verbo Nuptia, q. 2.* Ledesma *de matrim q. 63. art. 2.* Navarr. *in Manual. Hisp. c. 25. n. 137.* ideo secundas nuptias non benedici, quia in eis deficit plena significatio sacramenti, cùm in eis non sit unica sponsa unius sponsi, ut contingit in conjugio Christi cum Ecclesia: unde non eandem solennitatem merentur, ac prius conjugium. Accedit, nam etiam apud Gẽtiles in more fuit secundas uxores ducere sine põpa nuptiali, ut testis est Lucanus *de nuptiis Catonis, & Marciæ*, ibi: *9. Traditur ratio decidendi.*

Fœdera solatamen, vanaque carentia pompa
Iura placent, sacrisque Deos admittere testes:
Festa coronata non pendent limine serta,
Iunguntur taciti.

Vnde neque corona imponebatur in eis, ac in primis nuptiis, ut habetur apud D. Chrysostomum *lib. ad vidnam Iuniorem*; de qua corona P. Fab. *lib. 3. Agonist. cap. 4.* Illud etiam peculiariter in secundis nuptiis

nuptiis contrahendis observatum notat Guillelmus Canterus *lib. 3. lection. c. 4. tom. 3. thesauri crit.* ut qua domus parte somnus erat capiendus, ejus cubiculi lectus alio loco sublatus poneretur, ominis vitandi causâ, ne videlicet, è quo cadaver prioris conjugis elatum fuerat, in eundem nova nupta malis avibus deduceretur.

10. Dissolvitur ratio dubitandi. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt verum sit, in secundis nuptiis dari sacramentum matrimonii, easque approbatas esse, ut infrà *in c. fin.* probavimus; tamen non merentur omnem laudem, & solennitatem prioris conjugii, immò SS.PP. licèt eas non improbent, tamen illis abjectis continentiam suaserunt, ut aiebat D. Hieronymus *in epist. ad Gerund.* ibi: *Quid igitur damnamus secunda matrimonia? minimè, sed prima laudamus. Abjicimus de Ecclesia bigamos? absit, sed monogamos ad continentiam provocamus.* Nec obstat secunda difficultas, nam licèt benedictio nuptiarum non sit sacramentum characterem imprimēs; est tamen solennis benedictio, quæ iterari in eadem persona non debet, ut contingit in solenni pœnitentia, quæ tantùm semel datur, licèt reconciliatio, seu absolutio peccatorum sæpè sæpiùs detur, *c. quamvis 62. dist. 50. d. c. quamvis 22. c. in tantum 33. de pœnit. distinct. 3.* Et similiter benedictio Abbatis, seu Abbatissæ iterari non debet, etsi ad aliam Abbatiam transferatur, ut probat latè Tamburin. *de jur. Abbat. tom. 1. disput. 11. q. 6. & de jure Abbatiss. disput. 27. quæsit. 8.*

CAPUT II.

Lucius III. a *Vniversis Christianis in captivitate Sarracenorum positis.*

DOminus, ac Redemptor noster, &c. Sanè super matrimoniis, quæ quidem ex vobis nondum habitâ obeuntis conjugis certitudine contraxerunt, id vobis auctoritate Apostolica respondemus, ut nullus ex vobis amodò ad secundas nuptias migrare præsumat, donec ei firma *b* certitudine constet, quod ab hac vita migravit conjux ejus. Si verò aliquis, vel aliqua id hactenus non servavit, & de morte prioris conjugis adhuc sibi æstimat dubitandum, ei quæ sibi nupsit debitum non deneget postulanti, quod à se tamen noverit *c* nullatenus exigendum. Quod si post hæc de prioris conjugis vita constiterit, relictis adulterinis, illicitisque complexibus, ad priorem sine dubio conjugem revertatur.

NOTÆ.

1. a VNiversis.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 3.* & jam notavi *in c. in præsentia, de spons.* Lucium III. in præsenti forsan rescribere captivis Hispaniæ, quia his temporibus Lucii III. bella cum Sarracenis in his regnis crebra, sævaque erant, ut in eo texto notavi.

2. b *Firma certitudine.*] Sospitatis judicium dixit Imperator *in l. uxor, C. de repudiis*, ubi legendum est *indicium*, qui error etiam corrigendus est *in l. 2. C. ut in possess. legator.* & legendum *indicio*, ut *in l. avia, §. ult. ff. de condit. & demonstr.* & *in l. si cogitatione, C. famil. ercisc.* ut probat lex finalis, *C. eod. tit.* Idem *in l. liber, C. de postlimin. revers.* Vt autem ea certitudo habeatur, inquisitio facienda est de morte viri, *Novel. 117. Iustin. novel. Emanuel.* ibi: *Si jussu mulierum inquisitio facta fuerit*; ubi notanda est Longobardorum consuetudo, qui non hujus inquisitionis faciendæ causâ ad loca, ubi maritus degere credebatur, nuncios mittebant, sed versùs eas regiones in sepulchris suis palum erigebant, impositâ desuper columba, ut refert Paulus Vvernefridus *de gest. Longobard.* ibi: *Vt sciri posset, in quam partem is, qui defunctus putabatur, quiesceret.* Cujus superstitionis rationem reddit Cironius *in parat. ad hunc. tit.*

c *Nullatenus exigendum.* Consonat textus *in c. inquisitioni, de sent. excommunic.* in illis verbis: *Verùm cùm conscientia pulsat animum, ex credulitate probabili, & discreta, quamvis non evidenti, & manifesta, debitum quidem reddere potest, sed postulare non debet, quia in dubiis tutior pars est eligenda.* Et *c. ad audientiam, c. significasti, de homicid.* & de duobus malis minus eligendum est, *c. duo, 13. distinct.* Vnde cùm in præsenti conjux dubius esset de morte prioris conjugis, & in possessione matrimonii reperiretur, debet reddere, non verò cum periculo adulterii debitum exigere: docet Basil. *lib. 10 de matrim. c. 15. per totum*, ubi exponit textum *in c. litteras, de restit. spol.* & latè examinat, quando dubius de valore matrimonii ob impedimentum consanguinitatis, vel simile, possit reddere, & petere debitum. 3.

CAPUT III.

a Vrbanus III. *Vigiliensi Episcopo.*

VIr autem & mulier ad *b* bigamiam transiens, non debet à Presbytero benedici: quia cùm alia vice benedicti sint, eorum benedictio iterari non debet.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita legitur in hac sexta collectione, & post Concil. Later. *p. 9. c. 1.* in prima autem collectione, *sub hoc tit. c. 9.* tantùm legitur, *Idem Vigiliensi*; unde si referatur ad Alex. III. rectè in illa collectione textus hic compilatur ante textum præcedentem, qui est Lucii III. cùm ipsum Alex. III. præcessisset in Pontificatu. Si textus est Vrbani III. (ut credo) rectiùs Raymundus illum compilavit post textum præcedentem, quia Vrbanus III. successit Lucio III. De Vigiliensi Ecclesia *egi in c. 8. de ætate & qualit.*

2. b *Bigamiam.*] Bigamia propriè dicitur à viro qui duas uxores successivè duxit, à *bis*, & *gamos*, ut probavi *in c. 3. de bigam. non ordin.* respectu uxoris propriè dicitur biviria, seu polyviria.

CAPUT

CAPUT V.

Idem a *Exoniensi Episcopo.*

SUper alia verò quæstione, quâ quæsitum est, an S. mulier possit sine infamia nubere infra tempus luctus secundùm *b* leges diffinitum; solicitudini tuæ respondemus, quia cùm Apostolus dicat: Mulier viro suo mortuo soluta est à lege viri, in *c* Domino nubat cui vult; per licentiam, & auctoritatem Apostoli eius infamia aboletur.

NOTÆ.

1. a EXoniensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* sed cùm ibi addatur *pars capitis Litteris*, facile cognoscitur legendum esse Brixiensi, & textum hunc spectare ad Decretalem relatam *in c. litteris, de offic. deleg.* cujus in notis cōgessi alias partes in hoc volumine sparsas.

b *Leges.*] *L. 1. §. qui eam, l. solent, l. liberorum, §. 1. ff. de his qui notant. infam. l. 1. & 2. C. hoc tit. l. si qua mulier, ff. ad Trebel.* Jure enim civili cautum fuit, uxores viros suos lugere debere per annum, alias tam ipsa, quàm maritus, qui eam ducebat, necnon pater qui eam nuptui collocabat, & pater mariti, cùm posset filium prohibere, infamiâ notabantur, *d. l. 1. d. l. liberorum*, probant & illustrant Revardus *lib. 1. var. c. 20.* Balduinus *ad ll. 12. Tabul. c. 17.* Cujac. *1. qq. Papin. in l. fin. ff. de his qui notant. infam.* & *lib. 6. observ. c. 32.* Connanus *lib. 8. comment. c. 7.* Brisson. *de jure connub. prope finem*, Pancir. *lib. 2. var. c. 108.* Gutherius *de jure manium, c. 28.* Amaya *lib. 3. obs. c. 2. n. 12.* Sofranis *in Davidem, lib. 4. c. 4.* Pineda *de rebus Salom. c. 4.* Scipio Gentil. *de secundis nupt. c. 18.* Potest tamen Princeps veniam facere uxori, ut intra tempus luctus nubat, *l. solet, ff. de his qui notant. infam. l. ult. ff. de Senator.* Immò & olim Senatus hanc facultatē dare poterat, ut probat Cujac. *lib. 6. observ. c. 32.* & colligitur *ex l. deducto, C. ex quibus caus. infam. irrog.* ubi asseritur, decreto Senatus luctu fœminis imminuto, intelligi dumtaxat remissum tristiorē habitum, & insignia lugubria; non tamen ut intra illud tempus nubere possint, sicut interdum solet luctus minui publicè à Principe, vel Senatu, propter aliquas lætitiæ causas, ob quas & feriæ indici solent, *l. si calvitur, §. 1. ff. de V. S. l. sed si per Prætorem, §. si feria, ff. ex quibus causis majores*, aliasque pares referunt Cujac. *in l. 1. C. de secund. nupt.* non tamen viduæ, ut intra tempus luctus nubere posset, nisi facultas nubendi specialiter concedatur, ut fecisse Caligulam testatur Dio *lib. 58.* Nec ignorantia excusat uxorem, sive ea sit juris, quia simul est pudoris naturalis, in qua nec mulieribus succurritur, *l. regula, ff. de jur. & facti ignor.* sive sit facti, quæ in hoc casu accidere nequit, cùm mulier iterum nubere non possit, nisi certò sciat maritum decessisse, *l. uxor, C. de repudiis*, juxta tradita *in c. in præsentia, de spons.* Ignorantia si facti est, excusat novum maritum, *l. liberorum, §. ult. ff. de his qui notant. infam.* de qua ignorantia, facti, videlicet cùm pater ignoravit tempus luctus elapsum non esse, accipit textum *in l. genero, ff. de his qui notant. infam.* Amaya *lib. 1. obs. c. 2.* non autem si juris sit; nam ea hoc casu nec ipsos milites excusat, *l. decreto, C. ex quibus causis infam.* quamvis regulariter militibus, aut fœminis, & minoribus 25. annis ignorantia juris nocere non soleat, *l. regula, §. filius, ff. de his qui notantur*, quia præsens prohibitio habet in se naturalem rationem. Quæ autem naturâ turpia sunt, aut illicita, eorum ignorantia neminem excusat, *l. si Titius, ff. de testamento militis, l. miles, in princip. ff. ad l. Iul. de adult.* Eam tamen hujus prohibitionis exceptionem affert Cujac. *lib. 6. obs. c. 32.* si talis vir sit, qui lugeri non debet, veluti damnatus ex crimine perduellionis, & similes, de quibus Frontinus *stratagem. c. 14.* ibi: *In legatione, quæ regium oppidum injussu ducis diruerat, animadversum est, ita ut quatuor millia tradita custodia necarentur: præterea Senatusconsulto cautum est, ne quem ex his sepelire, vel lugere fas esset.* Sed hæc sentētia vera non est, quare ab ea recedit idem Cujac. *in tract. de divers. & tempor. præscript.* & *lib. 22. obs. c. 2.* quia licèt uxor talem maritum lugere non debeat, elugere tamen cogitur, idest abstinere à nuptiis, propter periculum superfœtationis, & incertitudinem prolis nascituræ, ut statim dicemus, nisi certum sit eam non esse gravidam, sed jam peperisse, quia tunc licitè potest ad secundas nuptias transire. Gentil. *de secund. nuptiis, cap. 18.*

Tempus luctus præfinitum uxori, ne intra illud nuberet, jam olim annus fuit, sed decem mensibus constans, idest annus lunaris, quo olim usi fuerant Romani, auctore Romulo, ut testatur Ovid. *lib. 1. Fastor.* 3. De tempore luctus.

Est tamen & ratio, Cæsar, quæ moverit illum,
Erroremque suum, quo tueatur, habet.
Quod satis est utero matris dum prodeat infans,
Hoc anno statuit temporis esse satis.
Per totidem menses à funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

De quo anno lunari exaudiendus est Seneca *epist. 69.* dum ait: *Annum fœminis ad lugendum constituēre majores, non ut tamdiu lugerent, sed ne diutiùs.* Et *in consolatione ad Helviam, c. 16.* ibi: *Ideo majores decem mensium spatium lugentibus dederunt; nam cùm hoc tempus mulieribus viduis præcipuè assignaretur, ne confusio sanguinis, seu seminis daretur, &c.* Et *l. liberorum 11. §. 1. ff. de his qui notant. infam.* Et post decem menses cessabat hæc ratio turbationis, cùm post eos filius natus prioris mariti non credatur, *l. intestato 13. §. post decem, ff. de suis & legit.* ibi: *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hæreditatem.* Inde in formula Galli Aquilii, relata *in l. Gallus 29. ff. de liber. & posth.* ita cavetur: *Si filius me vivo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quæ neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus, natave erit, hæredes sunto.* Et *l. 4. C. eod. tit.* ibi: *Si filius, vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam editi fuerint, hæredes sunto.* Seneca *lib. 23. controv.* ibi: *Sit mihi hæres, si quis intra decem menses natus fuerit.* Illustrat D. Laurentius Ramirez de Prado *in Pentecont. c. 3.* licèt partum undecimestrem, sicut semestrem, legitimum dari posse, probet Zypeus *ad tit. qui filii sint legit. consult. 1.* Ideo ergo annus lunaris decem mensibus constās luctui viduarum præfinitus fuit, ne prædicta sanguinis turbatio daretur. Sed Imperator Theodosius pro decem mensibus constituit annum integrū, idest duodecim menses, *in l. 1. & 2. C. de secund. nupt. l. 1. eod. tit. in Theodos.* Revardus *2. var. 20.* Gothofredus *in d. l. 1. C. Theod.* & Anglicanam Ecclesiam idem tempus servasse, constat ex Concil. Entiamensi *can. 19.* ibi: *Vidua ad minus bissenos menses sub præsidio Dei atque Regis pura se contineant viduitate, deinceps virum eligant, si voluerint.* Quod

tempus continuum est, ideóque ignoranti etiam mariti mortem currit ab ipso die mortis: quare si anno elapso mulier secundò nubat, eodémque die cognoscat maritum priorem esse defunctum, rectè, & sine pœna ulla nubit, eodemque die sumit lugubria, & deponit, ut ait Consultus *in l. genero, ff. de his qui not. infam.* solebant enim Romani candidam vestem, & togam in atram mutare, & ornamentis depositis atro amictu uti. Ovidius *lib. 8. Metamorph.*

> *Plangere, quo dato mœstis clamoribus urbem*
> *Implet, & auratis mutavit vestibus atras.*

Et *lib. 6. de Progne:*

> *Induiturque atras vestes, & inane sepulchrum*
> *Constituit.*

Quæ vestes tristes habitus dicuntur *in l. decreto 15. C. ex quibus causis infam.* & Paulus *lib. 1. sent. tit. 21. §. 3.* ait: *Qui luget, abstinere debet à conviviis, ornamentis, & alba veste.* Quem morem illustrant Tiraquel. *ad Alex. lib. 3. c. 7.* Revardus *lib. 1. conject. c. 10.* Hieron. Magius *lib. 3. miscel. c. 14* Dorleans *ad Tacitum, lib. 2. annal. fol. 304.* Cujac. *lib. 1. qq. Papin. in l. 1. ff. de his qui notant. infam.* Claudius Annoix *in embl. 117. Alciati,* Bernacius *in not. ad Stat. Papin. lib. 3. Sylvar.* Martinus Delrio *ad Senec. in Hercule, vers. 625.* quam vestem atram non teneri viduam deferre, probat Cujac. *in d. l. fin.* ubi exponit textum *in d. l. decreto 15. C. ex quibus caus.*

4. EXPONITUR L. SÆPE 17. DE SPONS.

Vnde exponendus est textus *in l. sæpe 17. ff. de sponsal.* ubi Gaius explicans caput 1. legis Iuliæ & Papiæ, docet sæpè evenire, ut justæ, ac necessariæ causæ trahant, sive producant sponsalia, non solùm annum, vel biennium, sed etiam triennium, & deinceps, veluti valetudo sponsi, sponsæve, vel mortes parentum, vel capitalia crimina, aut peregrinationes necessariæ. In quo textu verba illa, *annum, vel biennium,* suspecta sibi esse, & abundare, docuit Cujac. *lib. 16. observ. cap. 37.* sed rectiùs, subtiliusque magnus Ramos *ad leges Iul. & Papiam, p. 1. c. 1. n. 3.* verba illa refert ad eam legis Iuliæ partem, quâ cavetur, fœminis à morte mariti anni tribui vacationem, ex lege verò Papia biennii, teste Vlpiano *in fragm. tit. 14.* nempe, ut etiamsi intra annum, vel biennium assignatum ex eisdem legibus ad matrimonium celebrandum, post sponsalia nuptias non contrahant, pœnis ipsarum legum non teneantur: proinde cùm evenire posset, ut statim post mortem mariti etiam intra annum luctus alii desponsaretur, quod sine infamiæ nota facere poterat, *l. solet 10. ff. de his qui notant. infam.* accommodatè Gaius *in d. l. sæpè,* ad utriusque legis cautionem respiciens, docet sæpè evenire, ut ex justa, ac necessaria causa, post sponsalia contracta nuptiæ differantur; non tamen ultra annum à morte mariti, aut biennium, *ex l. Papia;* sed etiam si intra congruum tempus, veluti si ævo spatium vacationis legibus datum impleretur, contigerint mortes parentum sponsi, vel sponsæ, quos uno anno lugere moris fuit, aliàs qui contrà fecisset, infamis habebatur, ut ex Paulo probat Cujac. *lib. 21. observ. c. 17.* & *lib. 8. Pauli ad edict. in l. solet, ff. de his qui notant. infam.* unde cùm lugentes lugubria vestimenta induerent, & ab ornamentis, & conviviis abstinerent, juxta Paulum suprà relatum, consequens, æquumque fuit, eos intra id tempus excusari à celebratione & pompa nuptiarum, ut loquuntur Cæsares *in l. si donatum 22. C. de nuptiis.*

e *In Domino nubat.*] Primæ ad Corinth. *c. 7.* 5.
vers. 39. Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit: quod si dormierit vir ejus, libera est, cui vult nubat, tantum in Domino. Et in eodem capite, *vers. 8. Dico autem non nuptis, & viduis, bonum est illis si sic permaneant sicut & ego: quod si non se continent, nubant: meliùs est enim nubere, quàm uri.* Illa verba *tantùm in Domino,* PP. Græci accipiunt secundùm Dei legem, quæ jubet ut cum temperantia, & prolis, non libidinis causâ matrimonium contrahatur. Ambrosius, Theod. Aug. & D. Thomas relati à Cornel. à Lapide *in d. c. 7. n. 257.* exponunt ea verba, *nubat in Domino,* idest, *in Domini Ecclesia nubat viro Christiano, non Gentili, aut hæretico,* cum quibus matrimonium nec licitè, nec validè contrahitur, ut probavi *in can. 15. Concil. Illiber.* Quam interpretationem ex Tertulliano probat Mancinus *Genial. cent. 2. c. 140. n. 6.* Severinus Binius *in notis ad can. 31. Concil. Carthag. 4.* exponit ea verba, idest juxta ritus ab Ecclesia nuptiis contrahendis præscriptos.

e *Auctoritatem Apostoli.*] Non quia Apostolus 6.
suprà relatus abrogare intenderet leges Cæsareas, quibus infamiæ pœna imponebatur mulieri secundò nubenti intra annum luctus; nam D. Paulus tantùm intendebat approbare, & licitas declarare secundas nuptias: sed exinde rectè inferunt Vrbanus in præsenti, & Innoc. *in c. seq.* quod cùm uxor juxta Apostolum rem licitam faciat secundò nubens, non debet inde infamiâ notari, quam tollit Pontifex; non verò docet sublatam esse expressè per Apostolum, ut perperam deducebat Scipio Gentil. *de secundis nuptiis, cap. 18.*

CAPVT V.

Innoc. III. [a] *P. nobili mulieri.*

CVm (secundùm *b* Apostolum) mulier mortuo viro suo ab ejus sit lege soluta, & nubendi cui vult tantùm in Domino liberam habeat facultatem, non debet legalis infamiæ sustinere jacturam, quæ licèt post viri obitum intra tempus luctus (scilicet unius anni spatium) nubit: concessâ sibi tamen ab Apostolo utitur potestate, cùm in *c* his præsertim sæculares leges non dedignentur sacros canones imitari.

NOTÆ.

1. a P. *nobili.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* non tamen constat quænam fuisset nobilis hæc fœmina, cui rescribit Innocentius.

b *Apostolum.*] Suprà relatum *in textu præcedenti.*

2. c *In his.*] Rebus videlicet, ubi de sacramentis, rebus spiritualibus, aut illis, in quibus peccatum vertitur, sacri canones observandi sunt, neglectis, abrogatisque legibus civilibus, *c. fin. de præscript. c. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. c. Euphemium, §. 1. 2. quæst. 3.* facit Justin. *in novel. ut clerici apud proprios, § penult.* ibi: *Nec enim volumus talia negotia scire omninò civiles judices, cùm oporteat talia ecclesiasticè examinari, & emendari secundùm sacras & divinas regulas, quas etiam sequi nostræ non dedignantur leges.* Probant Petrus Gregor. *de benef. cap. 1. num. 4.* Azor *lib. 5. instit. moral. cap. 20. vers. Leges omnes.*

COMMEN

COMMENTARIUM.

2. CONCLUSIO TRADITUR, ET PROBATUR. Tam ex hoc textu, quàm præcedenti sequentem communiter DD. deducunt assertionem: *Mulier nubens intra annum luctus nullam infamiam incurrit*. Probant eam textus *in c.qui Episcopus 21. 23.dist.c.fin.26.dist. c.de his, 28.dist. c. Euphemium, 2.q.3.c.de viduis 12.17.q.2.c.quomodo, c.aperiantur 11.c.si dormierit, 13.c.Deus 31.q.1.c.fin.32.quæst.2.* Concil. Nicæn. *can.8.*ibi: *Cathari conversi scripto fateantur, quod sentient cum Ecclesia Catholica, hoc est communicabunt cum his qui secundas nuptias contraxerunt.* Gelasius *epist.1.c.24. Secundas nuptias sicut sæcularibus inire conceditur, ita post eas nullus ad clericale finitur venire Collegium.* Nicolaus *ad consulta Bulgar.c.3. Sciscitamini, si muliere propriâ defunctâ, possit vir alteram ducere. Scitote per omnia posse.* Synodus Laodic.c.1. D.Basil.*ad Amphiloch.c.53. Quæ in viduitate habet sui potestatē, cohabitat ab omni accusatione libera, si nemo est qui conjugium divellat, cùm dicat Apostolus, si sit mortuus maritus, libera est, ut nubat cui velit, tantùm in Domino.* Conc. Tolet.3. *can.10.* Florentin. sub Eugenio, *cap.4.* Consonant lex *3.tit.12.p.4.* lex *5.tit.1.lib.5.ordin.* lex *3.tit.1. lib.5.recopil.* Illustrant Ant. August. *in epit.jur.lib.29. tit.30.* Mendoza *lib.3. Concil. Illiber. q.66.* Basil. *lib.7.de matrim.cap.52.* Germonius *lib.2.animadv. c.44.* & *lib.1.de sacror.immunit.cap.5.n.9.* Robertus *lib.1.rer.judic.c.8.* Bellarmin.*tom.2.controv.lib.2.de matrim.cap.9.* Lantdemeter.*lib.2.de veteri monach. cap.21.& 101.* Vighel.*in method.juris can.fol.493.* Espenceus *ad epist. Pauli, tract. de statu viduitatis,* Pichardus *in §.si uxori, de legat.* Solorzanus *tom.2. de jure Ind.lib.3.c.22.* Marcel.Donat.*ad Trebel.Polion.tom.6.thesauri Chrit.fol.103.* Corrasius *lib.3. miscel.c.1.* Ambian.*ad Tertul.de exhort.castit.c.1.observ.2.* & *de monogam.c.16.per totum,* Cujac. *in præsenti,* & *in novel.22.* & *lib.6.obs.c.32.* Loaysa *in notis ad D.Isidorum de divin.offic.cap.20.* P. Herrodius *lib.4.Pandect.tit.16.* Turrianus *in explanat.Clement. lib.3.c.2.* Coriolanus *in notis ad can.7.Concil. Neocæsar.* Menard.*in notis ad lib.Sacram. D.Greg.f.257.* Balsamon *in can.4. & 50. D. Basil. ad Amphiloch.* Fragoso *c.3.de regim. lib.3.cap.6. §.4.* Valenzuela *consil.13.* Mancinus *sacri jur. controv. dissert.10.* & *genial.cent.2.c.140.* Scipio Gentil. *de secund.nupt. c.18.* Mornacius *in l.11.ff. de his qui notant. infam.* Sarmiento *lib.1.select.c.4.* Valasco *consult.10.* Didacus Perez *in d.l.5.ordin.* Zerda *in Tertul. ad uxorem,cap.2.* Cervantes & Gomez *in l.14.Tauri,* Matienzo *in d.l.3. recopil.* Velascus *de privil.pauper. part.2.q.6.* Leon *tom.2.decis.158.* Connanus *lib.8. comment.c.7.n.4.* Petrus Greg. *lib.9.syntag. cap.26.* P.Faber *lib.2.semestr. c.9.* Transmiera *de polygam. lib.1.quæst.11.& 12.* Henellius *de dotal.c.12.§.17.* Borellus *tom.3.tit.2. per totum.*

3. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO. Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam hæc juris civilis dispositio, ne vidua intra annū luctus ad secundas nuptias transire possit, rationi naturali, pudori & publicæ honestati consona est: ergo observari debet, & per consequens etiā juxta sacros canones vidua intra illud tempus nubens, infamiâ notari debet. Antecedens patebit, si causas, ob quas prohibitum fuit uxoribus viduis intra annum luctus nubere, referamus. Prima fuit, propter turbationem sanguinis, seu seminis; ne aliàs mortuo priore marito, uxoreque gravidâ relictâ, incertum sit, an hujusmodi partus postea editus sit primi, vel secundi mariti, *l.liberorum, §.1. ff.de his qui notant.infam.* Ovidius suprà relatus: quare Heraldus Archiepiscopus Turon.*in capitulis Turon.c.21.* statuit: *Quicumque viduam infra 30.dies viduitatis, invitam, vel volentē acceperit, ultrà eam non attingat, & adulterii pœnas luet.* Immò & cùm certum est prægnantem esse ex primo marito, adhuc tamen turbatio sanguinis accidere potest propter superfœtationem, *l.1.tit.2. lib.3.legum Wisigoth.*ibi: *Si qua mulier post mortem mariti sui se alii infra annū conjunxerit, vel adulteriū fecerit, medietatē rerum suarum filii sui ex priori conjugio procreati recipiant: aut si filii desunt, alii propinquiores hæredes defuncti viri per judicis instantiā ipsarum rerum consequantur medietatē. Quam idcirco mulierem præcipuè huic volumus subjacere dispendio, ne hæc, quæ à marito gravida relinquitur, dum immoderato desiderio ad secundi conjugii vota festinat, vel adulterium perpetrat, spem partus sui priùs quàm nascatur, extinguat.* Probant & illustrant Mercerius *lib.2.opin.c.20.* Cujac.*lib.21. obser.c.12.* Gothofr. *in l.consensu 8.§.4.C.de repud.* Secunda, quia valde indecorum visum est mulieribus statim à morte mariti iterum nubere, suspicionis turpis vitandæ causâ, *Novel.de restit.§.ult.* ne scilicet credatur vivo priore marito adulterium perpetrasse, vel de futuris nuptiis contrahendis cogitasse cum eo, cui se jungere ita festinat, vel etiam cum eo conspirasse in necem prioris mariti, juxta tradita *in tit. de eo qui duxit in matrim.* Accedunt aliæ similes rationes, veluti ut reverentia ista memoriæ prioris mariti servetur; nam ut Pompeius ad uxorē Corneliam ait apud Lucanum, *ultima debet esse fides lugere virum.* Item quod mariti manes mœrore affici existimantur, ut Iustin.*in novel.de nupt.* & *novel.de restit.* sæpè ait: demque alii Imperatores inculcāt, immò & ad religionem quādam id tractum est ab antiquis; sic enim Imperator Gratianus *in l.1. C. de secund.nupt. Si luctus religionē priori viro nuptiarum festinatione non præstiterit.* Et Apuleius *lib.8. metamorph. Quæ res, inquit, tum meum pudorem, tum etiam meæ salutis commodum respicit, ne fortè immaturitate nuptiarum indignatione justa manes acerbos ad exitium salutis tuæ solicitemus.* Et eō nunc votum est conjugum decedētium, ne conjux superstes ad secundas nuptias transeat, ut constat ex testamentorum clausulis relatis *in l.non dubium 14. ff.de legat.3. l.quotiens 22. l.hoc modo 64.§.1. l.cùm tale 72. §.Mævia 5. l.mulieri 74. l.avia 77. §.Titio, l.Titia 100.ff.de cond.demonstr. l.1.& 2.C.de indict. viduit.* duplici ratione. Prima, ut filii non patiātur novercalem sævitiam, quam magnā esse latè probat Tiraq. *in l.9.connub.n.196.* & expressit Consultus *in l.4.ff.de inoffic.testam.* Secūda, quia plerumque matres novis maritis, non solùm res, verum & vitā addicebāt, *l.lex 22.C.de adminift.tutor.* ibi: *Lex enim nō solùm contra tutorē, sed etiā contra fœminas immoderatas, atque intemperantes prospexit moribus quæ plerumque novis maritis non solùm res filiorū, sed etiam vitā addicūt.* Negliguntque filios prioris mariti, nec posterioris affectu prosequantur, ut inquit D. Ambros.*in lib.6.de opere sex dierū,* in illis verbis: *Mutato concubitu parentes depravantur, prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his qui ex priori progeniti sunt.* Inde quidam subtilis Præceptor nostræ Academiæ exponebat text.*in l.D.Hadrianus 12. ff. de castr.pecul.* ubi cùm uxor decedens juxta votum hoc vellet, ne maritus ad secūdas nuptias trāsiret, eum hæredē instituit sub conditione si perseverasset in militia, in qua conditionis adjectione cautè se gessit; nā si eum instituerct sub cōditionē, ne ad secundas nuptias transiret, lege Iul. *de maritand. ordin.* conditio remitteretur, *ex l.cùm tale 72.§.rescriptū, l.mulieri 66. l.si Titia 99.de cond.& demonstr. l.si legatum 17.ff.de annuis leg. l.non dubium 14.ff.de leg.3.* Illustrant Brissonius *lib.3.select.c.1.* Ioannes Robert. *lib.1.animadv.c.1.cū seq.* Donel.*lib.8.c.12.*

Hieron, Mercat. seu Cujac. sub nomine Mercat. *lib. 1. ad Robert. c. 1.* Pinel. *lib. 1. select. c. 20.* Costa *in d. l. cùm tale.* Vnde eum instituisse supponebat perdoctus vir sub conditione, si in militia persisteret, quia ibi persistendo, novas nuptias celebrare non poterat, ex traditis *in c. 1. de clericis conjug.* unde talis hæreditas castrensis fiebat, quia occasione militiæ relicta erat, licèt aliàs uxor propter militiam non nota dicatur, *l. multi 6. ff. de castrens. pecul.* Refert hanc observationem, licèt non probet, D. Ioseph de Retes *lib. 5. opusc. c. 2. n. 11.* qui pro majori expositione ipsius textus videndus est. Cùm ergo ita justæ, honestæque sint rationes, ob quas jus civile statuit fœminas secundò nubentes intra annum luctus infamiâ notari, non debebat tam salubris, pudorique, & honestati cõsona dispositio abrogari per Innocẽtium in præsenti, præcipuè cùm sanctionem hanc in corpore decreti transcriptam, & quasi canonizatam legamus *in c. 1. & fin. 3. q. 7.*

4. DE SECUNDIS NUPTIIS APUD VARIAS GENTES.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quod etsi omni tempore plures fuerint, tam viri, quàm fœminæ, qui secundas nuptias contraxerint; nam Abraham post mortem Saræ Ceturam duxit, *Genes. cap. 26.* de quo D. Aug. *de civit. Dei, lib. 16. c. 34.* ita ait: *Quid sibi velit, quod Abrahã post mortem Saræ Ceturam duxit uxorem? Provisum hoc facto est contra hæreticos futuros, secundarum nuptiarum adversarios, ut in ipso patre multarum gentium demonstraretur, non esse peccatum post obitum conjugis iterum conjugari.* Abigail mortuo Nabal nupsit Davidi, ut refertur *lib. 1. Reg. c. 25.* Sara octo maritos cum Tobia habuit, ut refertur *c. 3. & 4. Tobiæ.* Ruth nupsit Nohemo, & Booz, *c. 2. Ruth.* Et Assuerũ secundas nuptias celebrasse refertur *cap. 2. Esther, vers. 19.* Apud Romanos varii fuerunt, qui duplicatas nuptias contraxerunt successivè: & ut memoriâ dignum refert D. Hieron. *in epist. ad Monogam,* quæ extat *tom. 1. operum ejus, pag. 84.* tempore Damasi Pontificis fuisse Romæ par conjugum, quorum alter viginti uxores sepelierat, mulier verò viginti duos maritos. Puto tamen utrumque fuisse veneficum, ut in casu relato à Martiali *lib. 9. epigram. 80.* ibi:

Funera post septem nupsit tibi Galla virorum,
Picentine: sequi vult puto Galla viros.

Tamen apud omnes gentes exosa fuit nuptiarum reiteratio, quia credebant multarum nuptiarum experientiam intemperantiæ cujusdam signũ esse: unde Valer. Max. *lib. 2. c. 1.* dum de nuptiis agit, matronas eas, quæ uno matrimonio contentæ fuerãt, corona pudicitiæ honoratas refert apud Romanos, eo quòd existimarent, eum præcipuè matronæ incorruptum esse animum, quæ post semel depositam virginitatẽ, ad secundas nuptias transire non pateretur; & apud eosdem, quæ uno contentæ matrimonio fuerant, ad aram pudicitiæ, exclusis multinubis, jus sacrificandi habuere. Livius *lib. 10. c. 33.* Nec viris, aut fœminis secundò nubentibus sacerdotium permittebatur, Tertul. *de exhort. castit. c. 13.* ibi: *Monogamia in summo honore est, ut & virginibus legitimè nubentibus, injuria pronuba adhibeatur: item in quibusdam solennibus & officiis prior sit univiræ locus. Certè Flaminica non nisi univira est.* Et *de monogam. in fin. Fortuna mulieri coronam non imponit, nisi univiræ, nec matri Matutæ. Pontifex Maximus, & Flaminica nubunt semel.* Vnde cùm de Vestali capienda ageretur, filiasque suas Frontinus Capito, & Domitius Pollio offerrent, prælata fuit Pollionis filia, non aliâ de causa, nisi quia mater ejus secundò non nupsisset: referunt Tacitus *lib. 2. annal.* Servius *ad 4. Æneid. Virgil. post princ.* Festus *verbo Pudicitiæ signum.* Et nullam nisi univiram jus sacrificandi Dianæ, ejusve signum tangendi habuisse, refert Trebel. Pollio *in Tito*, ubi notavit Marcel. Donat. *tom. 6. Thesauri crit. fol. 103.* De Germanis refert Tacitus *c. 19. de moribus German.* quod tantùm virgines nubunt, & ait: *Sic virum accipiũt maritum, quamodo unum corpus, unamque vitam, nec ulla cogitatio ultra, nec longior cupiditas, ne tanquam maritum, sed tanquam matrimonium ament.* Plutarch. *in problem. 99.* exponens, quare diebus festis virgines non nubant, econtrà verò viduæ, ait: *Quid est, quod publicis festis veteri more virgines non nubunt? An quod virginibus decorum, viduis verò multis præsentibus fœdum nubere? Felices namque, & fausta primæ nuptiæ: secundæ verò tristes, & detestandæ.*

5. DE POENIS SECUNDÒ NUBENTIUM.

Propter hanc ergo incontinentiæ suspicionem, etsi non irritarunt, improbarunt tamen secundas nuptias varii scriptores. Martialis *lib. 6. epigr. 31.* de Telesina ait: *Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est.* Latè probant Berneg. *in exercit. ad Tacitum, q. 110.* Dorleans *ad ipsum, lib. 1. annal. fol. 322.* Credebant enim valde indecorum esse viduam statim à mariti morte nubere; quia videbantur jam vivo priore marito cogitasse & de secundo viro, & cum eo vel conspirasse in necem prioris, vel adulteriũ commisisse, *l. si qui adulterii, C. ad l. Iul. de adult. Novel. de restitutionibus, §. ult.* ibi: *Ne qua perstiterit suspicionis maligna causa ad secundum maritum, eo quòd ad secundas nuptias festinaverit.* Alciatus *de præs. reg. 1. præsumpt. 40.* unde apud varias gentes, ut hæc machinationis suspicio tolleretur, observatum legimus, ut uxores vivæ simul cum maritis sepelirentur. Procopius *lib. 2. de bello Gothor.* nominatim exprimit Erulos, apud quos uxor marito mortuo sese laqueo juxta sepulchrum ejus suspẽdebat, nisi mallet infamis, invisaque supervivere. Apud Bragmanas vivæ uxores in eodem igne ardent, qui cadaveribus maritorum supremus est, ut refert Joannes Hugo Linscotanus *in hist. Indica, cap. 36.* De Catheorum gente idem tradit Strabo *lib. 15.* & Diodorus Siculus *lib. 17. Biblioth.* Apud Venedos Germanorum populos idem usitatum fuisse narrat. Sed ut ad pœnas secundò nubentium perveniamus, sciendum est, in ipsis matrimoniis festinationem puniri, non tamen ipsum matrimonium cassari: & quia quodammodo delinquunt, vel eo quòd incontinentiores sunt, vel quia nec conjugi priori, nec liberis ex eo susceptis affectionem, & benevolentiam iterum nubendo conservant, variis pœnis afficiuntur. Circa viros secundas nuptias celebrantes tantùm, Charondas Thurinorum legislator virum ex priori matrimonio liberos habentem, & ad secunda vota transeuntẽ, Senatu, consiliisque publicis removeri cavit, quia pignoribus suis, idest filiis, malè consuluerat, & sic ab eo Rempublicam rectè administrari credi non poterat, ut refert Diodorus *lib. 12. cap. 12.* Vidua transiens ad secundas nuptias, vel liberos non habet ex priori matrimonio, vel adhuc eos retinet: si non habet, & transacto anno luctus aliud matrimonium contraxit, tantùm punitur eo quòd amittat omnia privilegia, & dignitatem quæ habet ex priori viro, *l. fœmina, ff. de Senat. l. ult. C. de bonis matern. l. mulieres 9. C. de incol. lib. 11. l. 7. tit. 2. part. 4. l. 14. 15. & 16. Tauri,* ubi Gomezius, Pichardus *de nobilit. communic. n. 64.* Si autẽ filios habeat conjux, qui ad secundas nuptias transit, amittit proprietatem omnium, quæ à conjuge percepit, & habuit titulo lucrativo, vel per successionem ab intestato liberorum primi matrimonii consecuta est, *l. fœmina 3. cum seq. C. hoc tit. l. 15. Tauri,* Xaravia *ad l. unic. C. de secund. nupt.* Ita ut tantùm usumfructum habeat, proprietatem verò, sive res ipsas cogatur liberis prioris mariti, à quo profectæ sunt, servare.

Hujusmodi

Hujusmodi lucra sunt donationes inter vivos, hæreditas, legata, fideicommissa, *l. fœmina* 3. *C. hoc tit. novel.* 22. *de nupt.* §. *si verò præstet:* exponunt Scipio Gentil. *de secund. nupt. c.* 9. Alberic. Gentil. *de nupt. lib.* 6. *c. fin.* & si filii ex primo matrimonio decedat viva matre, ad suos liberos transmittunt hujusmodi proprietatem, exclusâ matre, *l. in quibus, l. si quis prioris, C. hoc tit.* Scipio Gentil. *de secund. nupt c.* 13. *per tot.* Marin. *lib.* 2. *resol. c.* 273. fusè varias quæstiones in foro obvias circa hanc pœnam resolvunt Castillo *tom.* 1. *controv. lib.* 1. *c.* 2. *&* 3. & *de usufruct. c.* 62. Deinde non possunt vir aut mulier ad secundas nuptias transeundo plus in novum conjugem ex suis bonis ullo titulo, vel inter vivos, vel mortis causâ transferre, quàm dederit, aut reliquerit uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimũ dedit, aut reliquit; dum tamen id quod filio reliquit, non sit minus portione legitima, *l. hac edictali, C. hoc tit.* Novel. *de nupt.* §. *optimo.* His pœnis punitur mulier etiam post annum nubens. Nunc videamus quibus pœnis afficiatur, si intra annum luctus secundum matrimonium celebret? Et primò infamiâ notatur, ut suprà probavi. Apud alios dotem amittit, Osorius *lib.* 3. *de rebus Eman.* ibi: *Vidua, quæ ante annum post virorum obitum nubunt, dotem amittant.* Deinde non potest omnia bona sua in dotem secundo marito dare, quod aliàs ei licet, *l. mulier bona, ff. de jure dot. l. nulla, C. eod. tit.* & talis mulier nihil potest ex ullo testamento capere, nec hæreditatis, legati, vel fideicommissi titulo, *novel.* 22. *Iustin.* §. *sed nemo,* & §. *quidem:* & omnia à marito relicta amittit, non solùm quoad proprietatẽ, verùm & quoad usumfructum, *l.* 1. *&* 2. *C. hoc tit.* Nec potest succedere propinquis, & cognatis ultra tertiũ gradum, *d. l.* 1. *in fin.* quas pœnas probant, & explicant Scipio Gentil. *de secund. nupt. c.* 17. *&* 18. Cujac. *in Novel.* 2. *&* 22. Christineus *tom.* 1. *decis.* 271. qui resolvit eam pœnam non incurrere, si ex voluntate defuncti, vel liberorum primi matrimonii nupserint, *in tom.* 1. *decis.* 223. Videndus Castillo *tom.* 1. *controv. c.* 3. De pœnis autem non abolitis præsenti constitutione, agunt Valentia *consil.* 13. *ex n.* 12. Giurba *ad constit. Messan. c.* 8. *glossa* 1. Paschal. *de virib. patr. potest. parte* 3. *ex num.* 50. *cap.* 10. Sperellus *decis.* 32. *&* 33.

6. De secundis nuptiis ex iure canonico.

Huc usque egimus de nuptiis ex jure civili, ut ad sacros canones, & sanctos Ecclesiæ Patres perveniamus de eis loquentes. Et sciendum est, antiquum fuisse Montani errorem, quem posteà ejus sectatores Montanistæ, Novatus, & tandẽ Tertul. sequuti fuerunt, secundas nuptias illicitas esse; quem damnarunt Patres Concil. Nicæni *can.* 8. ibi: *Si qui volunt venire ad Ecclesiam Catholicam ex Novatianis, placuit sancto Concilio, ut ordinentur, & sic maneant in Clero; ante omnia autem hanc habeant ab eis confessionem, quam per scripturam exigi oportet, ut fateantur se cum omni consensu Ecclesiæ Catholicæ statuta observaturos, idest communicaturos se & his fortè qui secundas nuptias sunt experti.* In Concil. Carthag. 4. *can.* 11. inter ea quæ ab Episcopo ordinãdo exquirenda præscribuntur, illud unum est, an secunda matrimonia damnet. Simile etiam decretum extat in Concil. Tolet. 3. *can.* 10. in Conc. Florent. sub Eugenio IV. ibi: *Quoniam nonnullos asseritur quartas nuptias, tanquam condemnatas, respuere, ne peccatum ubi non est, esse putetur, cùm secundùm Apostolum mortuo viro mulier sit ab ejus lege soluta, ut nubendi cui vult habeat facultatem in Domino, nec distinguat mortuo secundo, vel tertio: declaramus, non solùm secundas, aut tertias, aut quartas, atque ulteriores, si aliquod impedimentum canonicum non obest, licitè contrahi posse; commendatius esse tamen dicimus, si ulteriùs conjugio abstinentes, in castitate permanserint.* Confutarũt eundem errorem gravi rationum pondere D. Ambros. *lib.* 1. *de viduis,* D. Hieronym. *de monogam. ad Geruntiam,* ubi concludit: *Damnamus secunda matrimonia? minimè, sed prima laudamus? Abjicimus de Ecclesia bigamos? absit, sed monogamos ad continentiam provocamus.* Epiphanius adversùs Montanos *hæresi* 59. D. Chrysostom. *hom.* 7. *in epist.* 2. *Pauli ad Timoth.* ubi de amicis defunctorum loquens, qui viduas, filiasque eorum tuentur ac diligunt, ait: *Audiant istæ mulieres, maximè quæ appetunt secundas nuptias, ac defuncti viri maculant thorum, quæque priorem dilexerunt virum: non istud nunc loquor, quòd secundas prohibeam nuptias, aut immundas esse putem; nec enim permittit hoc Paulus, qui ori meo frænum imposuit, dicens prima ad Corinth.* 7. *Si autem nupserit, non peccavit, cæterùm beatior erit si sic permanserit.* Salvianus *de gubern. Dei ad finem,* ibi: *Quid agis stulta persuasio? peccata interdixit Deus, non matrimonia.* Baronius *anno* 51. *num.* 49. & *anno* 173. *num.* 7. Etiam secundas nuptias improbabant Magdeburg. Turrianus *lib.* 1. *pro can. Apost. cap.* 1. Basil. *quæst.* 3. *schol. cap.* 8. *pag.* 172. Tertullianus, Baronius *anno* 201. *num.* 12. & alii hæretici, de quibus Baronius *anno* 254. *num.* 206. *&* 207. Sed cùm Ecclesiæ PP. ardentissimo quodã pudicitiæ zelo ad castitatem fideles sæpè sæpiùs exhortarentur, & in secundis nuptiis aliquam speciem incontinentiæ dari cognoverint, ut & prophani scriptores agnoverunt, non ita commendarunt secundas nuptias, sed tantùm concesserunt, & permiserunt. D. Hieronymus adversùs Montanum, & ad Marcellam *lib.* 3. *epist.* 11. ibi: *Nos secundas nuptias, non tam appetimus, quàm concedimus.* D. Chrysostomus *ubi suprà,* & *homil.* 2. *in epist. ad Titum,* ibi: *Nostis profectò omnes, quod etsi per leges Romanas secundæ nuptiæ permittuntur, multis tamen ea res accusationibus patet.* Ambrosius, & Nazianzenus relati à Cujac. in præsenti, alii plures congesti ab Espenceo *in tract. de statu viduitatis, per totum,* Gregorius III. *epist.* 1. *ad Bonifac. Archiepisc. c.* 6. ibi: *Et si valueris, devitandum doce, ne cui uxor obierit, amplius quàm duabus debeat copulari.* I. Dartis *ad* 31. *q. fin.*

7. Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animadversis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm secundæ nuptiæ legitimæ sint, nec tantùm ab Apostolo permissæ, verùm ab Ecclesia approbatæ tot Conciliis suprà relatis, non debet legalis infamiæ sustinere jacturã vidua, quæ intra annũ luctus ad secundas nuptias convolavit, cùm talis juris civilis dispositio attendi, aut observari non debeat in hac sacramẽti matrimonii parte contra sacros Ecclesiæ canones suprà relatos. Accedit, nam Ecclesia saluti animarum consulere, prospicereque curat, & ut peccata vitẽtur, intendit; unde cùm non levia, nec pauca peccata à viduis juvenibus committi possent, negatã illis facultate secundò nubendi, quia ut aiunt D. Cyprianus *lib.* 3. *de bono patientiæ,* ibi: *Tuetur in virginibus beatam integritatem, in viduis laboriosam castitatem.* Tertul. *lib.* 1. *ad uxorem: Vidua habet aliquid operosius, quia facile est non appetere quod nescias, & aversari quod desideraveris: nunquam gloriosior continentia, quæ jus suum sentit; quæ quod viderit, novit: poterit felicior haberi, aut vidua laboriosior illa, quòd bonum semper habuit; ista, quod bonum sibi invenit: in illa gratia, in ista virtus coronatur.* Ut ergo Ecclesia imbecillitati & fragilitati humanę succurreret, rectè decrevit, absque ulla infamiæ nota posse viduas ad secundas nuptias transire, ne aliàs in peccati occasionem inciderent, si infamiæ metu à secundis nuptiis arcerentur. Ob quam etiam rationẽ Patres Concil. Turon. celebrati anno 1448. *can.* 3. prohibuerunt clamores, qui in contemptum secundò nubentiũ per aliquas Germaniæ urbes fiebant, quibus

quibus quasi conviciis, & probris vidui nubentes lacessebantur, ibi: *Insultationes*], *clamores, sonos, & alios tumultus fieri solitos in secundis, vel tertiis quorundam nuptiis, quos Charivarium vulgò appellãt, propter multa, & gravia inconvenientia, quæ inde sequuntur, fieri omninò prohibemus sub excommunicationis sententia, & alia pœna arbitraria.* Ubi quid per Charivarium intelligatur, eruditè exponunt Salmasius *in notis ad Vopiscum fol.* 493. Cironius *in parat ad hunc titulum*, Petrus Greg. *lib.* 38. *syntag. c.* 4. Gothofred. *in l. item* 15. §. *unde* 59. *de injuriis, littera G.* Hunc etiam abusum tollendum monent acta Ecclesiæ Mediol. *lib.* 4. *tit.* 2. ibi: *Quæ in nuptiis indecorè fiunt, ea ab Episcopis eripi omninò visum iis. Porrò ipsum tum potissimum minimè ferendum, duæ illæ depravato morum usu introducta corruptela: una scilicet, cùm certa quadam pecunia ab iis extorquetur, qui ex alieno solo, alienàve parochia uxorem ducunt. Altera cùm per vicos, & plateas, quà secundò nupta ducitur, clamores, tumultuosaque voces, à prophano Gentilium more non abhorrentes, ac strepitus hominum, quasi exagitandis secundis nuptiis eduntur. Eas sanè à christianæ pietatis institutis, atque moribus, & à matrimonii, quod celebratur, sanctitate Episcopus cùm omni alia pastoralis officii sui ratione, tum propositis etiam pœnis, censurisque extirpari, ac planè funditus tolli curet.* Reperiuntur hæc acta *in tomo* 14. *Concilior.*

Etiam communitas Cordubii in suis statutis, *cap.* 127. referente Novarino *in aqua nuptiali, lib.* 6. *excursu* 23. in eos qui in via se opponebãt iis, quæ ad secundas nuptias transibant, ita statuit: *Mandamus, ac jubemus, quod si contigerit aliquem transducere nuptam suam, quæ fuerit vidua, non possint, nec debeant aliqui facere seragium, vel impedimentum aliquod, aut claudere viam; sed liberè eos dimittant, & iter ad eorum beneplacitum quoquo modo permittant, nec transeuntes cogant ad aliquid exbursandum, aut dandum, nisi hoc de eorum processerit voluntate, & liberalitate, ac oblatione; & qui contra fecerit, utendo aliquo Sforzio in liminibus, cadat ad pœnam librarum quinquaginta pro qualibet vice, standi pariter dies tres in carceribus. Eandem quoque pœnam incurrant omnes illi, qui temerarias præsumpserint facere matinatas.*

8. Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adductâ, quâ motus Alberic. Gentilis *lib.* 6. *de nuptiis, c. fin.* existimavit infamiæ notam ab uxore nubente intra annum luctus Ecclesiam auferre non potuisse, nec D. Paulum in præsenti expressè de ea egisse, sed tantùm Apostolum nuptias secundas approbasse, & confirmasse, contra hæresim pullulantem de secundis nuptiis; non verò contra Romanorum leges honestate subnixas aliquid decrevisse; quod latè pessimo illo animo, quo aliàs Pontificum decisiones pertractat, probat Scipio Gentil. ejus frater, non solùm sanguine, verùm & religione; affirmatque *c.* 18. *de secund. nupt.* per Innocentium in præsenti tantùm sublatam esse infamiæ pœnam in terris Ecclesiæ, non verò in aliis provinciis, ubi Ecclesia non exercet temporalem jurisdictionem; in eisque hodie vigere juris civilis sanctiones, tam quoad infamiæ notam, quàm quoad alias pœnas suprà relatas. Verùm sentẽtia hæc censurâ potiùs, quàm emendatione digna est. Paulus Eleazar, Raynerius, Baldus, & Ancharanus relati ab Alberic. Gentili *d. c. fin.* affirmant hodie vigere omnes civiles pœnas, si adsit periculum fœtus, seu turbationis sanguinis; aliàs viduam impunè ad secundas nuptias transire, ex præsenti textu. Sed hac etiam sententiâ omissâ dicendum est, infamiæ pœnam jure civili hoc casu statutam, omninò sublatam esse in præsenti textu, & antecedenti: licèt enim Apostolus tantùm approbasset secundas nuptias, licitasque esse docuisset, exinde rectè deduxerunt Urbanus, & Innocentius III. in præsenti, non incurrere infamiæ notam secundò nubentes, cum facultate à jure & Apostolo concessa utantur, & per consequens nulla infamia notari, abrogatis Juris Cæsarei sanctionibus. Nã sicut in eis sæpiùs dispensabat Princeps, ut suprà retuli, & in casu in quo vidua erat prægnans, factum fuisse, ex Tacito, & Suetonio probat Gentilis *d. c. fin.* meritò majori ratione potuit Ecclesia eas leges in totum abrogare, ea rationibus suprà adductis, ut peccata vitentur; præcipuè cùm in his rebus ad sacramenta pertinentibus Principes sæculares aliquid statuere nequeant, ut in terminis matrimonii probavi *in c.* 1. *de spons.* Nec obstat quod *in d. c.* 2. 3. *q.* 7. pœna hæc infamiæ transcripta legatur; nam in eo textu Gratianus transcripsit integrum ferè edictum Prætoris *de his, qui notant. infam.* non tamen ideò aliquam vim canonicæ sanctionis textus ille habet, juxta tradita in apparatu ad hæc commentaria. Rectè tamen animadvertit Germon. *lib.* 2. *animad.* c. 14. quod licèt in præsenti permittatur viduis intra annum luctus alios maritos accipere, & eas ita licitè ad secundas nuptias transire posse; tamen mulierem, quæ dubia est, an gravida relicta sit, vel non, cum secundo viro commisceri non debere, donec certò cognoscat se gravidam, vel non, esse.

His consequens est celebris quæstio, tam apud antiquos, quàm neotericos agitata, an per sacros canones relatos in præsenti capite, & antecedẽti, ita abrogatæ sint sanctiones juris civilis circa pœnas impositas secundò nubentibus, ut nõ solùm secundò nubens infamiâ non notetur, verùm & aliis pœnis suprà relatis immunis sit? In qua quæstione Glossa *in l.* 1. *verbo honorarias, C. hoc tit.* Panormit. *in præsenti*, & alii relati à Thoma Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 87. *n.* 2. existimarunt, jure canonico omnes pœnas legales contra secundò nubentes sublatas fuisse. Moventur ex sequentibus fundamentis. Primò, quia mens, tam Urbani, quàm Innocentii in præsenti ea fuit, ne mulier rem licitam faciens, cum permissu Apostoli, & approbatione Ecclesiæ, & jure suo utens, pœnam sustineret; nam qui secundùm jus operatur, pœnam non meretur, *l. Decuriones, C. ex quib. caus. infam. l. aliud, §. fraus, ff. de V. S.* & quod jure permittente fit, impunè factum dicitur, *l. sancimus, C. de administ. tut. l. Gracchus, C. ad l. Jul. de adult.* Secundò quia matrimonia libera esse debent: sed si in hoc casu pœna incurratur, non adest voluntas libera, *c. gemma, de spons.* ergo nullâ afficiendi sunt pœnâ secundò nubentes. Tertiò quia in præsenti textu ait Innoc. *Tibi, vel ei qui te duxerit, in jacturam, vel infamiam ab aliquo imputetur.* Unde Panormit. jacturam refert ad bona, infamiam ad pudoris notam. Alii, ut sunt Cinus *in l.* 1. *C. de secund. nupt.* Mancinus *lib.* 2. *genial. c.* 140. quem transcripsit Barbosa *tom.* 6. *collect. ad hunc textum*, Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap* 18. credunt solam infamiæ pœnam sublatam esse, cùm de ea expressè Pontifices egerint; reliquas verò pœnas stare adhuc, & obstare mulieri, ne intra annum luctus transeat ad secundas nuptias. Sed illis omissis placet communis sententia, videlicet, ut quæ merè sunt pœnæ, sublatæ sint, nec hodie committantur; quæ verò præstationem continent, & in favorem filiorum prioris matrimonii constitutæ sunt, vigeant, adhucque eas patiatur secundò nubens: ita docuerunt Cov. 2. *p. de matrim. c.* 3. §. 9. Matienzo *in l.* 13. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.* plures congesti à Valenzuela *consil.* 13. *n.* 25. Cortas. *lib.* 3. *misc. c.* 1. *n.* 6. Fragoso *de regim. Christ. Reip.* 2. *p. lib.* 3. *disp.* 6. §. 4. Christin. *tom.* 1 *dec.* 336. Castill. *d. lib.* 2. *cap.* 2. Costa *in c. si pater, verbo Legavit, n.* 34.

9. De aliis pœnis secundo nubentium.

de

de test. in 6. Barbosa *in præsenti*, Ruta apud Peñam *decis.* 212. Pro quorum sententia expendo textum vulgò non notum *in c. ex parte 67. de appellat.* ubi supponit Greg. IX. matrem transeuntem ad secundas nuptias amisisse tutelam filiorum prioris matrimonii; quæ pœna à jure civili inflicta est matribus secundò nubentibus, *l. fin. C. hoc tit. Authent. sacramentum, C. quando mulier tutela:* probant Scipio Gentil. *de secund. nupt. c. penult. per totum.* Velascus *de privil. pauper. 2. p. q. 60. per totam*, Marinis *lib. 1. resol. c.* 266. Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 88. n.* 10. Aliud enim est pœnā incurri ob secundas nuptias, aliud autem privari propterea aliquo commodo: quod non aliter conceditur quàm abstinendo à nuptiis. Itaque si conjux legaverit conjugi centū sub cōditione, ne transeat ad secunda vota, legatū amittit, nisi paruerit cōditioni, *Authent. cui relictū, C. de indict. vidnit.* quæ decisio non est pœnalis, sed favens voluntati testatoris, ut expendit Acosta *in l. cùm tale, §. si arbitratu:* & ita hæc conditio admittitur in viduis, non verò in virginibus, repugnāte lege Iulia Miscella, *l. quotiens* 12. *l. cùm tale* 71. *§. Mævia l. Titia* 100. ubi plura Ægidius Hortens. *de condit. & demonstr.* cōtra quam expendi solent textus *in l. fin. ff. de statul. l. cùm ita* 63. *§. ult. l. Titio* 86. *§. fin. ff. de condit. & demonstr. l. 3. C. de condit. insert. l. nō dubium, ff. de legat.* 3. juxta quā distinctionem facilè cognoscitur, quibus pœnis ex suprà relatis afficiatur vir, seu uxor transiens ad secundas nuptias; & quibus non teneatur, quod & ad praxim sigillatim de eis agentes prosequuntur Thomas Sanchez *d. lib. 3. disput.* 87. Fragoso & Valenzuela *suprà*, fusè Michelorius *de fratribus, 3. p. c.* 13. Azevedo *in l. 4. tit. 1. lib. 5. recopil.* Matienzo *in l. 3. glos. 3. eod. tit. & libro*, Cervantes, & A. Gomez, & alii Tauristæ *in l. 14. & 15. Tauri*, Trentacinquius *lib. 3. resol. tit. de matrim. resol.* 5. Fontanel. *de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 11 n. 7.* Cyriacus *controv.* 155. Gutierrez *de matrim. q.* 108. Thesaurus *qq forens. lib. 1. q.* 28. Surdus *de aliment. tit. 7. q.* 22. Peregrinus *de jure fisci, lib. 3 tit.* 15. Mieres *de majorat. p. 1. q 54. n.* 7. Mastrillus *decis.* 212. D. Perez *in l. 5. tit. 1. lib. 5. Ordin.* Leon *tom. 2. decis. Valentia* 158. Valascus *consult.* 16. qui probat arrhas à priori marito acceptas nō teneri uxorē secūdò nubentē reservare filiis prioris matrimonii.

10. Exponitur can. 5 concil. Tolet. 13. Sed præsenti assertioni primò obstat textus *in can. 5. Concil. Tolet. 13.* ubi PP. Hispani ita sanxerūt: *Execrabile facinus, & adsueta admodum iniquitatis est opus defunctis Regibus superstitis ejus conjugis regalem thorum appetere, & horrendis pollutionū maculis fordidare. Quis enim Christianorū æquanimiter ferat defuncti Regis conjugē alieno postmodum connubio uti: aut sequuturi Principis libidini subjugari? & quæ fuit domina gentis, sit postmodum prostibulum fœditatis? & quæ thoris extitit regalibus honoris Regi sublimitate conjuncta, stupris eorum, vel conjugiis, quibus dominata est, abdicetur ut reproba? Quid ergo si moriuntur Principes; numquid inhonorandas relinquunt sui corporis partes? Aut qui ad gaudia cœlestia Christiani transeūt Reges, propterea ad cōtumeliā in sæculo eorū devocāda sunt conjuges? Nusquam ergo inhonorum esse oportet, quod honorandum convenit opportunè haberi. Nulli ergo licebit superstitem Reginam sibi in conjugio ducere, non sordidis cōtactibus maculare: non hoc sequturis Regibus licitum, non cuiquam hominū licebit esse permissum. Quod si facere tale aliquid quisquam præsumpserit, quo aut superstitem Reginam post decedentis Principis mortē sibi in connubio copulet, aut adulterinā pollutione contaminet, sive sit Rex, sive quilibet hominum, qui hujus nostræ sanctionis sententiā violare præsumpserit, sit ab omni communione Christianorū seclusus, & sulphur ei cū diabolo contradatur ignibus exurendus.* Ex quibus verbis expressè deducitur, ab Ecclesia improbari secundas nuptias cū vidua Regis celebratas. Igitur indistinctè verum non est, secundas nuptias, juxta sacros canones licitas esse. Pro cujus canonis expositione sciendū est, quod licèt secundæ nuptiæ ab Ecclesia approbatæ, permissæque sint; tamen quibusdā viduis propter honestatem, & dignitatē prioris mariti prohiberi ad secundas nuptias trāsire, ut viduis Subdiaconi, Acolyti, & Exorcistæ, *in can. 16. Concil. Matiscon. 2. Illud quoque rectū nobis visum est disponere ut quæ uxor Subdiaconi, vel Exorcistæ, vel Acolyti fuerat, mortuo illo, secūdo se non audeat sociare matrimonio; quod si fecerit, separetur, & in cœnobiis puellarum Dei tradatur, & ibidem usque ad exitum vitæ suæ permaneat.* Deinde quia indecens videretur Regiæ dignitati viduam Regis alteri privato viro conjungi, imò quia facilè ita pax regni turbaretur, statutum fuit *in d. can.* 5. ne uxores Regum Gothorum post mortem eorū possent secundis nuptiis copulari. Referunt, & illustrant Yepes *2. p chron. D. Benedicti, anno* 340. Mariana *de reb. Hispan. lib. 6. c. 17. & 18.* Bassæus *in chron. Hispan. anno* 684. Saliabrieda *in chron. Gothic. in Ervigio, & Egica*, D. Iuannes de Larrea *decis. 5. Granat. n.* 22. quod & apud Hebræos observabatur, apud quos Regis uxor vidua ampliùs nuptui non dabatur, ut tradit Rex David *in suo diction.* & ex eo Theodoretus *in lib. 2. Regum, q.* 89. & in Gallia idem statutum fuisse à Carolo IV. Imperat. & Bohemiæ Rege, constat; siquidem sanxit, ut si viduæ Regis oblitæ decoris, & Majestatis Augustalis, alicui etiam Principi nuberent, præter dotem exilio insuper multarentur, ut referunt Dubravius *lib.* 22. Spondanus *in continuat. Baronii, anno* 1378. *num.* 24. Et quia adhuc non satis prospectum fuerat paci & quieti Regni Gothorum, cautum fuit in Concil. Cæsaraugust. *can.* 3. ut viduæ Regum necessariò cogerentur vitam monasticam profiteri: cujus canonis verba retuli *in can. 72. Concil. Illiber.*

Secundò suprà traditæ assertioni obstat textus 11. Exponitur cap. hac vero, 27. q. 1.
in c. hac verò 27. q. 1. ubi agitur de illis fœminis, quæ post promissam castitatem matrimonium cōtraxerunt. Et ait Innoc. II. puniendas esse ex ea ratione, quia Apostulus *1. ad Timoth. c. 5.* ait, quod illæ quæ à proposito viduitatis discesserunt, habent condemnationem, quia fidem datam irritam fecerunt: ergo quia non licet viduis ad secundas nuptias transire. Quem textum aliqui relati à Tiraq. *in l. boves, §. hoc sermone, ff. de V. S.* acceperunt de fide data à vidua marito defuncto, juxta illud Virgil. 4. *Æneid.*

Nec servata fides cineri promissa Sichæo.

Iuxta Philostratum in vita Apollonii *lib.* 3. ubi affirmat, uxorem ad secunda vota transeuntem, jura conjugis violare, ideoque animam defuncti valde contristari ob secundum superstitis connubium: & Lucanum, qui *lib.* 3. introducit Iuliam in somnis Pompeio apparentem, & dicentem se indignatam esse, quia ille secundas celebrasset nuptias, ibi:

Conjuge me lætos duxisti Magne triumphos.

Et apud Ægesippum *lib. 2. cap.* 1. Alexander filius Herodis defunctus in somnis apparens Glaphiræ conjugi, quæ ad secundas nuptias transierat, ei ita ait: *Hæc Glaphira, promissa fides? ita amores erga te servasti meos? sed citò adolescentula secundas nuptias non refugis, etiam nec tertias, ut diutiùs maneat contumelia mea.* Sed eā omissā sententiā, veriùs dicendū est, viduas, de quibus in eo textu, Deo promisisse castitatem, juxta tradita *in cap vidua, de regul. c. insinuante, qui cleric. vel vov.* Unde ad secundas nuptias transire non poterant propter votum castitatis emissum, non verò quia secundæ nuptiæ illicitæ essent: quo modo etiam accipiendus est textus *in can. 21. Concil. Arelat.* in illis verbis: *Pœnitentes, quæ*

defuncto

defuncto viro alii nubere præſumpſerint, vel interdicta familiaritate ſe cum extraneo junxerint, cum eodem ab Eccleſiæ liminibus arceantur: hoc etiam de viro in pœnitentia poſito placuit obſervari. Vbi non ideò à cõmunione arcentur, qui matrimoniũ contraxerunt, quia ad ſecundas nuptias tranſierunt, ſed quia cùm eſſent in ſtatu pœnitentiæ, non poterant matrimonium contrahere, quia quaſi religioſi habebantur, quoad caſtitatem ſervandam pro toto tempore ſolennis pœnitentiæ, ut probavi *in can. 9. Concil. Illiber.* & ita quia contra propriã profeſſionem conjugiũ inierunt, à communione Eccleſiæ arcentur.

12. Explicatur D. Clemens lib. 3. conſtit. cap. 2.

Deinde ſuprà traditæ aſſertioni opponi videtur D. Clemens *lib. 3. conſtit. Apoſt. cap. 2.* in illis verbis: *Nam & illud ſcire oportet, monogamiam quidem, id eſt ſimplex matrimonium, ſi legitimum ſit, juſtum eſſe, utpote Deo probatum; digamiam verò, id eſt iterũ nubere poſt promiſſionem, ſceleratum eſſe* (loquitur Sanctus de viduis, de quibus proxime agebamus) *non quidẽ propter conjugium ipſum, ſed propter mendacium: tertium conjugium intemperantiæ indiciũ oſtendere: quartum quidem conjugium, & deinceps, planè libidinẽ eſſe, & manifeſtam impudicitiam. Deus enim unam uxorem dedit viro ſuo cùm creavit: erunt enim, inquit, duo in carne una.* Ex quibus verbis apparet, tertias, quartaſque nuptias omninò improbatas eſſe ab Eccleſia, quod & expreſſiùs docuit Sãctus Baſil. *in epiſt. ad Amphiloch. can. 4.* his verbis: *Trigamorum, & polygamorum eundem canonem diffinimus, quem in digamis proportione; annũ enim in digamis, alii verò duos annos, trigamos autem ſæpe tribus, & quatuor annis ſegregant. Id autem non ampliùs conjugium, ſed polygamiam appellant, vel potiùs caſtigatam fornicationem.* Et *can. 50. Trigamia lex non eſt, quare tertium matrimonium non approbetur: verumtamen ea ut Eccleſiæ inquinamenta videmus, ſed publicis condemnationibus non ſubjicimus, ut quæ ſoluta, ac profuſa fornicatione ſunt magis expetenda.* Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, Eccleſiam nunquam damnaſſe ſecundas, tertias, quartaſve nuptias, ſed incontinentiam eas celebrantis: ſiquidem, ut ſuprà probavi, ſemper aliquid incontinentiæ continet iteratũ matrimonium; & ita dum hæc præſumptio augetur, magis in eo, qui quartò nubit, ac in eo qui tertiò; & magis in eo qui tertiò, quàm in eo qui ſecũdò: ideò PP. Eccleſiæ mitiùs cum digamis, quàm cum trigamis ſe geſſerunt, & dum hanc intemperantiæ ſpeciem increparunt, aſperioribus uſi ſunt verbis, trigamiam ipſam honeſtam fornicationem appellantes: & Hormiſdas Pontifex relatus à Carnotenſi *p. 8. Decreti, c. 161.* ait: *Ne quiſquam ampliùs, quàm duas accipiat uxores; quia jam tertia ſuperflua eſt.* Non quia nuptias ipſas improbet, ſed potiùs intemperantiam, propter prædictum incontinentiæ ſignum, quod plerumque deeſt, cùm ex honeſta cauſa iteratur matrimoniũ, veluti quia ex primo, & ſecundo liberi non ſuperſunt. Vnde in decreto Concil. Conſtant. ad conciliandos Monachos, & Clericos facto, quod Vnionis dictum fuit, trigamia interdicitur viris quadraginta annos natis, niſi liberis careant; quod conſtituit & Conſtãtinus Porph. ut refert Harmenop. *lib. 4. promptuarii, tit. 7. §. 3.* quo modo accipiendi ſunt D. Chryſoſtom. relatus à Gratiano *in c. hac ratione, 31. q. 1.* D. Gregor. Nazianz. *in Matthæum*, dum ait: *Primæ nuptiæ legis ſunt, ſecundæ indulgentiæ, tertiæ verò ex tranſgreſſione.* Quod docuit Sanctus, propter ſignũ intemperãtiæ, non quia ſenſerit ſecundas nuptias illicitas eſſe. Pari ratione Athenagoras *in apolog. pro Chriſtianis, ad Antonium, & Commodum*, ſecundũ conjugium duorum adulteriũ eſſe dixit: ergo propter intemperantiæ & incontinentiæ ſignum PP. Eccleſiæ modò ſecũdas, modò tertias, modò quartas nuptias contractas ſeveriùs increpabant. Nec tunc obſtat D. Hieronymus *lib. priori contra Iovinianum*, ubi inquit: *Quod ſi excedatur, nihil referre, ſecundus, an tertius ſit, quia deſinit eſſe monogamus.* Ergo non rectè conſtituimus differentiam inter trigamiam, & tetragamiam. Nam reſpõdetur, non ita eſſe accipiendum D. Hieronymum, quaſi digamiã, trigamiam, & tetragamiam pares fecerit; ſed hoc voluit docere, quantùm pertinet ad amittendam gloriam monogamiæ, nihil referre inter illas, referre tamen quoad intemperantiæ, ſeu incontinentiæ majorem, vel minorem præſumptionem.

Ex his etiam accipit lucem text. *in can. 8. Concil. Neocæſar.* in illis verbis: *Presbyterum cõvivio ſecundarum nuptiarũ intereſſe non debere, maximè cùm præcipiatur ſecundis nuptiis pœnitentiam tribuere. Quis ergo erit qui propter conviviũ illis conſentiat nuptiis.* 13. Exponitur cap. de his, 31. q. 1. Refert Gratian. *in c. de his, 31. q. 1.* Ex quibus apertè deducitur, pœnitentiam injungi ſecundò nubentibus: ergo quia nec licet, attentis Eccleſiæ canonibus, ad ſecundas nuptias tranſire. Pro cujus canonis expoſitione, poſtquam alia adduxit Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 9.* tamen concludit, Conciliũ illud provinciale eſſe, & ſic ſtatuere non potuiſſe contra Concil. Nicænum ſuprà relatum. Sed licèt Concil. Neocæſar. provinciale eſſet, tamen approbatum reperitur à Leone Papa *in c. de libellis, 20. diſt.* in Concil. Nicæno, ut refertur in Florentino *ſeſſ. 7.* Etiam ipſe Bellarminus *ibi, & lib. 1. de Concil. c. 8.* exiſtimat, in eo canone non prohiberi ſecundum matrimoniũ, ſed tantùm ſolennitatem ipſius, hoc eſt benedictionem ſecundi conjugii, juxta tradita ſuprà *in c. 1.* Aſſerit ergo Bellarminus, in eo canone non imponi pœnitentiam ſecundò nubentibus, & presbyteris illis nuptiis intereſſentibus, quia ſecundas nuptias celebrarunt, ſed quia cum ſolenni benedictione eas celebrare auſi fuerunt contra ſacros canones, quam interpretationem ſequuntur Tranſm. *de polyg. lib. 1. q. 11. c. fin.* Coriol. *in not. ad eund. can.* D. Randol. *in c. aliter, 30. q. 5. c. 10. n. 5.* Sed ſubtiliter Baſil. Legion. *lib. 7. de matr. c. 52. n. 18.* affirmat in eo canone pœnitentiam imponi ſecundò nubentibus, quia nuptiæ fuerunt clam celebratæ, ut *in can. 1. Synod. Laod.* qui fortè in eo canone innovatur. Sed his omiſſis ſententiis, veriùs dicendum eſt, textum *in d. c. de his*, accipiendum eſſe juxta proximè tradita; non ideò enim ſupponitur in eo, pœnitentiam imponi ſecundò nubentibus, quia ſecundæ nuptiæ ſint per ſacros canones improbatæ, ſed propter incontinentiæ ſignum quod PP. Eccleſiæ Orientalis voluerunt aliquo pœnitentiæ, etſi brevi, tempore expiari, & purgari, anno videlicet in ſecundò nubente, triennio in trigamo: quo modo accipiendus etiam eſt canon 1. Synodi Laodic. ubi ita legitur: *De eo quod oportet ſecundum eccleſiaſticum canonem eos, qui liberè & legitimè ſecundis nuptiis juncti ſunt, pauco tempore excepto, vacare orationibus & jejuniis, & ſecundum veniam reddi eis communionem.* Et etiam Martinus Brachar. qui *lib. 1. ſuæ collect. cap. 38.* ita dictum canonem Concilii Neocæſar. tranſcripſit: *Presbyterum ad ſecundas nuptias convivam fieri non oportet; propterea hi, qui ad ſecundas nuptias veniunt, pœnitentiam poſtulant. Quomodo poteſt Preſbyter eſſe, qui propter convivium intereſt tali conjugio?* Manet ergo, Eccleſiæ PP. ſecundas nuptias approbaſſe, permiſiſſeque; ſed propter intemperantiæ ſignum illas celebrantibus per aliquod tempus pœnitentiam injunxiſſe.

FINIS LIBRI IV. DECRETALIVM.



INDEX, SIVE REPERTORIVM GENERALE NOTABILIUM OMNIUM,

Quæ tum in Notis, tum in Commentariis quinque Librorum Decretalium GREGORII IX. comprehenduntur.

Adverte (Lector) *quod ut expeditiorem tibi viam, facilioremque pararemus ad invenienda quæcumque Notabilia in his quinque Voluminibus contenta, Tomum ubique, & priori notâ, quam designat literâ* t, *tibi indicavimus: sequens numerus paginam literâ* p; *postremus marginales notas literâ* n, *indicat. De cæteris frustra te monerem; quæcumque enim quærere in mente tua praoptaveris, seriem alphabeticam evolvendo facili negotio invenies: nec unquam, sive multa, sive pauca te pigebit evolvisse; quia plura pluries, nec injucunda, etiam sub unica dictione reperies.*

Repertorium Generale

Actore

Omnium Notabilium. Litera A:

Omnium Notabilium. Litera A.

Annonæ

Omnium Notabilium. Litera A.

Appella

in

Arelati

Omnium Notabilium. Litera A.

Repertorium Generale

Baptismus

Omnium Notabilium. Litera B.

Omnium Notabilium. Litera B.

Calaris

Omnium Notabilium. Litera C.

Omnium Notabilium. Litera C.

in

Omnium Notabilium. Litera C.

ut

mala

D.

Defensores

Dies

Omnium Notabilium. Litera D.

Dos

E.

Omnium Notabilium. Litera E.

Religionis

Omnium Notabilium. Litera F.

Fœminæ

G

H

Omnium Notabilium. Litera H.

Omnium Notabilium. Litera I.

Inscriptionis

Interdictum

Vide

Judicium

K.

L.

Leiceſtria,

Omnium Notabilium. Litera L.

Lex

Omnium Notabilium. Litera L.

Literati

Repertorium Generale

Omnium Notabilium. Litera M.

M.

Omnium Notabilium. Litera M.

Monachis

Monoculus

N.

Negativa

Omnium Notabilium. Litera N.

P

P

Parochus

Peccatum

Perjurus

Omnium Notabilium. Litera P.

Possessio

Probatio

Pubertatis

Repertorium Generale

Q.

R.

Raptores

Omnium Notabilium. Litera R.

Repertorium Generale

Saguntum

Omnium Notabilium. Litera S.

Schisma

Sententia

Omnium Notabilium. Litera S.

Sigillo

Omnium Notabilium, Litera S.

Surrentum

T

Omnium Notabilium. Litera T.

Torneamentum

Omnium Notabilium. Litera T.V.

Omnium Notabilium. Litera V.

Usurfructus

Omnium Notabilium. Literá V. X. Z.

X.

Z.

F I N I S.



